Schatzfund und Altertumsfund im Recht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Konrad Langewort
cand. iur.
aus Berlin-Lichterfelde

Approbiert am 22. September 1930

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1931

31:81

Referent: Geh. Rat Prof. Dr. Dr. Bernhard Kübler.
Dekan: Prof. Dr. August Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in Verehrung und Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549628_0046

Inhalts-Uebersicht.

Seite

1. Die geschichtliche Entwicklung des Schatzrechtes . . . 1
2. Der Begriff des Schatzes im römischen und gemeinen Recht 6
3. Der Begriff des Schatzes im heutigen Recht 12
4. Die Rechtswirkungen des Schatzfundes im römischen und im gemeinen Recht 17
5. Die rechtliche Natur des Eigentumserwerbs am Schatze . 20
6. Die zum Schatzerwerb notwendigen Handlungen . . . 26
7. Der Schatzerwerb im A.L.R. und B.G.B. 31
8. Besonderheiten des Schatzerwerbs 38
9. Altertumsfunde 47
10. Besondere landesrechtliche Bestimmungen 51

Literatur-Verzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin und Leipzig 1923.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Berlin 1821.

André, Die Lehre vom Schatz nach römischem und gemeinem Recht, Berlin 1884.

Arndts von Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten, 13. Aufl., Stuttgart 1886.

Baron, Pandekten, 8. Aufl., Leipzig 1893.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, Bd. I, II, Weimar 1886.

Biermann, Das Sachenrecht des B.G.B., 3. Aufl., Berlin 1914.

Böcking, Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkt unseres heutigen Rechtssystems oder Institutionen des gemeinen deutschen Zivilrechts, Bd. I, 2. Aufl., Bonn 1853.

Braun, Max, Der Schatzerwerb, Greifswald 1898.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl., Bd. I, Erlangen 1873.

Chaffak, Berthold, Fundsache oder Schatz? Leipzig 1903.

Code civil.

Codex Maximilianeus Bavaricus civilis, Teil II.

Corpus iuris civiles ed. Kreuger, Mommsen, Berlin 1911.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Jena 1924.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. III, Berlin 1905.

Czyhlarz, in Glück's Ausführl. Erl. der Pandekten, Serie der Bücher 41 und 42, Teil I, Erlangen 1887.

Delbrück, Vom Finden verlorener Sachen. Jahrb. f. Dogmatik des heut. röm. und deutsch. Privatrechts, Bd. III, 1, Jena 1853.

Dernburg, Das Sachenrecht des deutschen Reiches und Preußens, Halle 1908.

— Pandekten, Bd. I, Teil 2, Berlin 1900.

Diederichs, Schatzerwerb nach bürgerlichem Recht, Göttingen 1924.

Dolezych, Die Rechtsverhältnisse am Fund u. Schatz, Jena 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1, 8. und 9. Aufl., Berlin 1905.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. Tübingen 1927.

Frankenstein, Internationales Privatrecht. Grenzrecht, Bd. II, Berlin-Grunewald 1929.

Franzke, Adolf, Der Begriff des Schatzes, Rostock 1901.

Fuchs, De thesauri acquisitione, Breslau 1871.

Gerber, System des deutschen Privatrechts, 1891.

Gien, Max, Zur Lehre vom Erwerb des Schatzes, Breslau 1926.

Gierke, Bürgerliches Recht, Bd. II, Sachenrecht, Berlin 1925.

Gimmerthal, Ueber den Eigentumserwerb am Schatz, Arch. f. civil. Praxis, Bd. 51, Heidelberg 1868.
— Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen, Arch. f. civil. Praxis, Bd. 52, Heidelberg 1869.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl., Bd. II, Berlin 1912.
Hahn, Der Schatzfund, Erlangen 1925.
Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. III, Berlin 1911.
Hennings, Carl, Altertumsfunde, Rostock 1911.
Herbig, Karl, Das Schatzrecht, Hamburg 1902.
Jagow, v., Das gemeine Schatzrecht und der Entwurf des B.G.B., Göttingen 1888.
Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Komm. 8. Aufl., Berlin und Leipzig 1884.
Köchy, Civilistische Erörterungen, I. Sammlung, Leipzig 1797.
Kohler, Das Recht an Denkmälern und Altertumsfunden, D.J.Z., IX. Jg., Nr. 16/17.
Kretschmar, Das Sachenrecht des B.G.B., Leipzig 1906.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1903.
— Von den Pandekten zum B.G.B., Bd. II, Berlin 1899.
Lehmann, Sachsenspiegel I, 35 und das altnordische Schatzregal, Zeitschrift für deutsche Philologie, Bd. 39, S. 273 ff.
Liebrecht, Hans, Das Verhältnis des Schatzes zur Fundsache nach römischem und gemeinem Recht, Leipzig 1903.
Mahnke, Viktor, Der Schatzerwerb nach dem B.G.B. im Vergleich mit dem römischen Recht und dem preußischen Landrecht, Greifswald 1900.
Man, Dissertatio de thesauro. Gerh. Oelrichs Thes. diss. belg. . . . vol. I, tom. II.
Manigk, Alfred, Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach B.G.B., Berlin 1907.
— Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Breslau 1907.
Mansfeld, Wolfgang, Das Schatzrecht, Göttingen 1924.
Matthiae, F., Der Schatzfund nach dem bürgerlichen Gesetzbuche, Greifswald 1898.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., Berlin 1914.
Meisner, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Komm. Bd. III, Breslau 1901.
Monumenta Germaniae historica legum, Sectio I, Tom. I, II, V.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. III, Berlin 1896.
Mühlenbruch, Lehrb. d. Pandektenrechts, Halle 1844.
Müller, Walter, Zur Lehre vom Schatz nach römischem Recht und nach dem Recht des B.G.B., Erlangen 1898.
Oesterreichisches Bürgerliches Gesetzbuch.
Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum, Heidelberg 1858.
Pappenheim, Eigentumserwerb an Altertumsfunden. Jahrb. f. Dogmatik d. bürgerl. Rechts 45, 2, Folge 9 1903, S. 142 ff.
Peters, Walter, Der Finder und der Entdecker im Recht des B.G.B., Rostock 1908.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. III, 4. Aufl., Berlin 1920.
Preußisches Ausgrabungsgesetz vom 26. März 1914.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B.G.B., Bd. III, Berlin 1899.

Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, hrsg. von Rudorff, Bd. I, Leipzig 1873.
— Pandekten, 12. Aufl., Leipzig 1877.
Regelsberger, Pandekten, Bd. I, Leipzig 1893.
R.G.R.-Kommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Reichsgerichtsräten, Nürnberg 1923.
Rentel, Arthur, Das römische und gemeine Schatzrecht unter Berücksichtigung des B.G.B., Erlangen 1898.
Roth, Bayerisches Zivilrecht, Bd. II, Tübingen 1871.
Sachsenspiegel, ed. Weiske, Leipzig 1895.
Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch.
Scheinhütte, Willy, Ueber die Eigentumsverhältnisse am Schatz in einem aufgegebenen (herrenlosen) Grundstücke, Leipzig 1914.
Schmitt, Die Occupation als Eigentumserwerb, Erlangen 1902.
Schneider, Alexander, Schatz oder Fund? Leipzig 1905.
Schwabenspiegel ed. von Laßberg, Tübingen 1840.
Schwach, Ueber den Eigentumserwerb am gefundenen Schatze. Haimerl's Oesterreichische Vierteljahrsschrift, Bd. XII.
Sell, Römische Lehre der dinglichen oder Sachenrechte, 2. Aufl., Bonn 1852.
Sell, W., Versuche im Gebiete des Civilrechts, Gießen 1833.
Siméon, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Berlin 1929.
Staudinger, Komm. z. bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, 9. A., München 1926.
Stricker, Josef, Der Rechtsbegriff des Schatzes, Saarbrücken 1908.
Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. 3 ff. (Gutachten von Pappenheim), Bd. III, S. 88 ff. (Referat von Enneccerus).
Vogel, Walter, Das Recht des Finders, Göttingen 1891.
Weiß, Der Schatzerwerb nach dem gemeinen Recht und dem Recht des B.G.B., Rostock 1903.
Windscheid, Lehrb. der Pandekten, Bd. I, Frankfurt a. M. 1891.
Wolff, M., Lehrb. des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1, 22. bis 26. Aufl., Marburg 1927.

1. Die geschichtliche Entwicklung des Schatzrechtes.

Der Regelung der Vorschriften über den Schatzfund ist im römischen Rechte zu allen Zeiten erhebliche Aufmerksamkeit zugewendet worden. Hieraus erklärt es sich, daß die geschichtliche Entwicklung des Schatzrechtes keinen einheitlich durchgehenden Zug aufweist. Bis in die Zeit Justinians hinein trat mehrfacher Systemwechsel ein. Im Folgenden sei daher ein Abriß der Geschichte des Schatzrechtes gegeben:

In der Zeit bis zum Untergang der Republik fiel der Schatz vermutlich dem Grundeigentümer zu.[1]) Einen Anhaltspunkt für diese Vermutung gibt uns eine Stelle aus der Komödie des Plautus „Trinummus". Plautus spricht darin den Schatz dem Hauseigentümer zu. Die betreffende Stelle lautet: [2])

„An ego alium dominum patere fieri hisce aedibus?
„Qui emisset, ejusne, esset ea pecunia?
„Emi egomet potius aedis, argentum dedi
„Thesauri causa, ut salvom amico traderem!"

Eine weitere Bestätigung hierfür läßt sich auch aus dem Ausspruch des Horaz [3]) in der Zeit des Augustus [4]) entnehmen:

„O si urnam argenti fors quae mihi monstret, ut illi,
„Thesauro invento qui mercenarius agrum
„Illum ipsum mercatus aravit, dives amico
„Hercule! . . . .

Plautus und Horaz sind zwar keine juristischen Schriftsteller. Aber es ist anzunehmen, daß beide mit dem Rechtsleben der damaligen Zeit soweit vertraut waren, daß sie nur solche rechtlichen Tatsachen in ihren Werken verwerteten, die auch wirklich dem damaligen Rechtszustand entsprachen.

In der Kaiserzeit tritt eine Wandlung ein. Der Schatz fällt jetzt ganz an den Staat. Zum Beweis für diese Behauptung seien Suetonius [5]) und Tacitus [6]) angeführt. Unter Nerva (96 bis 98

[1]) Vgl. Gimmerthal, Archiv f. civilistische Praxis, Bd. 51, S. 63, Anm. 3.
[2]) Trinum, I. V. 177 sqq
[3]) André, Lehre vom Schatz, S. 7; Braun, Der Schatzerwerb, S. 18 sind a. A.
[4]) Satiren II, 6, V. 10—13.
[5]) Nero 31.
[6]) Annal. XVI 1.

p. Chr. n.) erhebt der Fiskus Anspruch auf alle Schätze.[7]) Hadrian (117 bis 138 p. Chr. n.) beseitigt durch eine uns überlieferte Vorschrift diese Fiskalität des Schatzes. Hier findet zum ersten Male eine Teilung des Schatzes zwischen Finder und Grundeigentümer statt, wenn der Finder ihn auf seinem Grund und Boden entdeckte. Wurde auf eigenem Grund und Boden der Schatz gefunden, so fiel er ganz an den Grundeigentümer. Alleiniger Eigentümer des Schatzes wurde auch derjenige, der ihn zufällig „in sacro aut religioso loco" entdeckte. Der auf staatlichem Boden gefundene Schatz wurde dagegen wieder zwischen Finder und Fiskus geteilt. Diese Vorschrift wurde von Justinian in seine Institutionen übernommen[8]) und bildet, abgesehen von geringen Unterbrechungen und kleinen Abänderungen, die Grundlage unseres heutigen Schatzrechtes.

Marcus Aurelius und Lucius Verus (161—180, bezw. 169), die sogenannten „divi fratres", schränkten Hadrians Vorschrift wieder etwas zugunsten des Fiskus ein. Die „in publicis religiosisve aut in monumentis" gefundenen Schätze wurden zwischen Finder und Fiskus geteilt.[9]) Unter den nachfolgenden Kaisern schwankt das Schatzrecht dann zwischen völliger Fiskalität des Schatzerwerbs und gänzlicher Anteillosigkeit des Staates an gefundenen Schätzen. Der Grundsatz Hadrians, die Teilung des Schatzes zwischen Finder und Grundeigentümer, bleibt bis Caracalla (211—217) erhalten.[10]) Danach herrscht wieder das Prinzip völliger Fiskalität. So unter Alexander Severus (222—234), nach anderer Meinung schon unter Heliogabal (218—222).[11]) Der Fiskus setzte seine Ansprüche mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln durch, indem er die Wahrheit der Aussagen des Finders durch die Anwendung der Folter zu erzwingen versuchte.[12]) Der Erfolg dieser Methode war aber scheinbar nicht groß. Denn Aurelius Carus (282—283) schaffte diese Vorschrift und die Folter wieder ab. Der Schatz fiel wieder dem Finder zu. Nach kurzer Zeit aber unter Diokletian (284—305) versprach man sich wieder mehr von der Fiskalität und der Folter.[13])

Constantin (323—337) beseitigte durch die 1. 1 C, 10, 18 die Fiskalität. Der Finder erhielt bei Anzeige des Fundes an den Staat die Hälfte. Bei Nichtanzeige fiel er ganz dem Fiskus zu. Unter Theodosius werden die Rechte des Finders wiederum erweitert.[14]) Die Fiskalität und die Folter wurden abgeschafft.

---

[7]) Vgl. Braun, a. a. O., S. 19; Köchy, a. a. O., S. 169; Dolezych, a. a. O., S. 53.
[8]) § 39 J. de rer. div. II, 1.
[9]) l. 3, § 10 D. de jure fisci 49, 14.
[10]) Köchy, a. a. O., S. 179; Schwach, a. a. O., S. 122; Braun, a. a. O., S. 22.
[11]) Vgl. Köchy, a. a. O., S. 179; Braun, S. 22.
[12]) Vgl. Matthiae, S. 12.
[13]) Köchy, a. a. O., S. 184; Braun, a. a. O., S. 23.
[14]) L. 2, 3 C. Th. de thesauris 10, 18.

Der Finder erhielt drei Viertel des Schatzes, der Eigentümer der bergenden Sache ein Viertel. Waren Finder und Eigentümer in einer Person vereinigt, fiel der Schatz ganz an ihn. Damit war die Gesetzgebung über den Schatzfund aber noch nicht zu einem Stillstand gekommen.[15]) Leo schließt die Entwicklung des römischen Schatzrechtes durch seine 1. unica C. Just. de thesauris 10, 15 ab, die Justinian in seinen Codex aufnimmt. Darin wurde bestimmt, daß der Kaiser mit dem Schatzfunde nicht belästigt werden sollte. Eine Rückkehr zur Verordnung Hadrians ist auch die Bestimmung, daß, falls Finder und Grundeigentümer identisch sind, der Schatz ihm verbleibt. Wird der Schatz auf fremdem Boden gefunden, tritt auch wiederum Teilung zwischen Finder und Grundeigentümer ein. Aber eine Neuerung tritt noch ein: Hat der Finder beim Suchen Zauberkünste angewendet, so fällt der Schatz an den Staat. Keine Teilung tritt jedoch ein, wenn der Finder vom Eigentümer beauftragt ist oder absichtlich nach dem Schatz auf fremdem Boden suchte. Vorübergehend wurde dann in der Zeit nach Justinian im oströmischen Reich die Fiskalität des Schatzerwerbs wieder eingeführt, jedoch wurden die justinianischen Vorschriften über den Schatz in die Basiliken aufgenommen.[16])

Das deutsche Recht hat hinsichtlich des Schatzerwerbs eine ganz ähnliche Entwicklung wie das römische Recht genommen. Die Nachrichten aus der älteren Zeit sind auch hier nur spärlich. Karl der Große erließ in einem Capitulare einige Bestimmungen über den Schatz. Darin ist die Kirche als Grundeigentümerin beim Schatzfund besser als andere Eigentümer gestellt.[17]) Aus einer Interpretation des Schatzes in den Monumenta Germaniae historica (Buch IX) geht hervor, daß der Staat ursprünglich keinerlei Ansprüche auf den Schatz geltend machte: De Tensauris: [18])

„Si quis homo aut aurum aut aliqua alia rebustura in sua propria terra invenerit, ad nullum hominem exinde dare non debet, nisi ipse sibi in integro vindicetur; nam si quis homo in alterius terra aut aurum aut aliqua rebustura invenerit quartam portionem illi, cuius terra est, exinde reddat."

Es findet also beim Schatzfund, wenn Finder und Grundherr dieselbe Person sind, keine Teilung statt, sind es verschiedene Personen, so erhält der Finder drei Viertel, der Grundherr ein Viertel des Schatzes. In langsamer Entwicklung bildet sich nun ein Schatzregal heraus. Dieses wurde durch den Kaiser an Kirche und Landesherrn verliehen. Von Bedeutung hierfür ist die Constitutio de regalibus Friedrichs I. in den libri feudorum

[15]) Vgl. Braun, a. a. O., S. 24.
[16]) Vgl. Braun, a. a. O., S. 26; Herbig, a. a. O., S. 8.
[17]) Vgl. Herbig, a. a. O., S. 9.
[18]) mon. germ. Tom. V., § 283.

(feud. II, 56). Denn hierin werden die Regalien und Ausbeutungsrechte des Königs aufgeführt. Auch der Schatz befindet sich darunter: „regalia sunt haec . . . et dimidium thesauri in loco Caesaris inventi non data opera, totum ad eum pertineat." Für das Schatzregal im späteren Mittelalter spricht eine Stelle aus dem Sachsenspiegel: [19]) „Al Schacz, under der erden begraben tiefer dene ein plug gê, der gehôret zu der kunglîchen gewalt." Dolezych [20]) ist der Ansicht, daß diese Stelle sich nur auf Bergwerksschätze beziehe. Gegen seine Ansicht spricht das Wort „begraben" und das Wort „schacz". Aus ersterem ist zu entnehmen, daß der Schatz früher durch menschliche Tätigkeit vergraben sein muß und nicht die natürlichen Schätze, wie z. B. Mineralien damit gemeint sein können.[21]) Für diese Ansicht spricht außerdem noch der § 2, Buch I 35 des Sachsenspiegels, in dem das Silber ausdrücklich zum Regal erklärt wird: [22]) „Silber muz ouch niechein man brechen uf eines andern mannes gute âne des willen, des die stat ist, gibt ers aber urloub die vogetîe ist sîn dar uber". Gemeint sind damit die natürlichen Bodenschätze. „Daß von den Mineralien nur Silber genannt wird, hat seinen guten Grund darin, daß Gold damals in Sachsen überhaupt nicht abgebaut wurde." Herbig [23]) fährt dann weiter richtig fort: „dürfen weder Schätze noch Mineralien ohne weiteres ausgegraben und von dem Entdecker in Besitz und Eigentum genommen werden, und zwar: Schätze, weil sie regal sind; aber „auch" Mineralien nicht, sobald sie auf fremdem Boden liegen, weil das eine Beeinträchtigung des Grundeigens wäre."

Die Glosse zum Sachsenspiegel bezieht allerdings diese ganze Stelle auf das Bergrecht. Diese Glosse hat eine umfangreiche Literatur hervorgebracht, ohne daß man diese Streitfrage lösen konnte.

Den Grundsatz der reinen Regalität stellt das bis in die neuere Zeit in Schleswig geltende „Jütisch Low" auf. In diesem werden in Buch II, 113, § 1 Gold und Kleinodien dem Könige zuerteilt. Interessante Zusammenhänge zwischen dem Sachsenspiegel und dem Schatzregal im Norden weist Lehmann [24]) in seinem Aufsatz nach.

Das Bayerische Landrecht erklärt sich für das Regalitätsprinzip, indem es eine Dreiteilung zwischen Fiskus, Finder und Eigentümer vornimmt. Der Fiskus erhält zwei Drittel, Entdecker

---

[19]) I, 35, 1.
[20]) a. a. O., S. 57; ebenso Braun, a. a. O., S. 51.
[21]) Vgl. Mathiue, a. a. O., S. 14; Herbig, a. a. O., S. 11; Rentel, a. a. O., S. 17: Gerber, Deutsches Privatrecht § 91, Anm. 1, S. 150.
[22]) I, 35, 2.
[23]) a. a. O., S. 17.
[24]) Lehmann, Sachsenspiegel I, 35 und das Altnordische Schatzregal.

und Grundeigentümer ein Drittel des Schatzes zusammen.[25]) Abgesehen von einigen Partikularrechten, die Herbig auf Seite 13 genauer anführt, und den oben erwähnten Stellen setzt sich das römisch-rechtliche Prinzip der Teilung zwischen Finder und Eigentümer überall durch. Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 hat sich auch diese Grundsätze zu eigen gemacht. Es bestimmt,[26]) daß, wer ohne Nachsuchen auf fremdem Boden einen Schatz findet, diesen mit dem Grundeigentümer teilt. Merkwürdigerweise findet man darin noch eine nicht mehr in die aufgeklärte Zeit passende Bestimmung in § 86 I, 9. Der Finder verliert sein Anrecht auf den Schatz, wenn er sich zur Auffindung Zaubermittel, Geisterbannen und dergl. bedient. Eine Abweichung von dem Justinianischen Recht zeigt nur das A.L.R. darin, daß es den vom Finder „gesuchten" Schatz nicht ganz dem Grundeigentümer zuweist, sondern die Hälfte dem Fiskus gibt.[27]) Zur Feststellung des eventuellen Schatzeigentümers verlangt es ein Aufgebotsverfahren,[28]) dieses ist aber hinfällig, sobald aus der Beschaffenheit des Schatzes zu ersehen ist, daß er länger als ein Jahrhundert verborgen ist.[29]) Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch kennt ebenfalls ein Aufgebotsverfahren[30]) und nimmt ursprünglich ähnlich dem Codex Maxim. Bav. civ. eine Dreiteilung[31]) vor. Hier erhält der Staat nur ein Drittel; Finder und Grundeigentümer den Rest zur Hälfte. Später wurde durch Hofdekret der Anteil des Fiskus beseitigt. Finder und Eigentümer erhalten nun je die Hälfte. Das Sächsische B.G.B folgt in der Schatzfrage den gemeinrechtlichen Prinzipien,[32]) ebenfalls der französiche code civil[33]) und das Badische Landrecht.[34]) Einzig im heutigen englischen Recht hat sich ein Schatzregal erhalten.[35]) Das B.G.B. für das Deutsche Reich regelt im § 984 den Schatzfund im Sinne der römisch-rechtlichen Teilung des Schatzes zwischen Entdecker und Grundeigentümer.

Wir ersehen also aus der geschichtlichen Entwicklung des Schatzrechtes, daß der von Hadrian zuerst aufgestellte Teilungsgrundsatz sich fast überall zuungunsten der Fiskalität des Schatzfundes durchgesetzt hat.

---

[25]) Codex Maxim. Bavaricus Civilis Teil I, cap. 3 § 4.
[26]) A.L.R. Teil I, 9 §§ 74—106.
[27]) A.L.R. I 9 § 85.
[28]) A.L.R. I 9 § 76.
[29]) A.L.R. I 9 § 79.
[30]) Oesterr. B.G.B. § 398.
[31]) Oesterr. B.G.B. § 399.
[32]) Sächs. B.G.B. § 233 ff.
[33]) [34]) code civil Art. 716 und Bad. Landrecht § 716, 1. La propriété d' un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds; si le trésor est trouvé dans le fonds d' auturl, il appartient pour moité à celui qui l' a déconvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. Gleichlautend ist Artikel 714 des Codice civile del regno d' Italia.
[35]) Vgl. Wolff, Sachenrecht § 83 III. 2.

2. Der Begriff des Schatzes im römischen und gemeinen Recht.

Für die Begriffsbestimmung des Schatzes im römischen Recht sind folgende Stellen im corpus juris civilis von erheblicher Bedeutung: l. 31 § 1, D. de adquir. rer. dom. 41, 1:

„Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat".

Die andere in l. 1 C. de thes. 10, 15:

„.... thesaurum: i. e. condita ab ignotis tempore vetustiore mobilia".

Die letztere war ursprünglich die l. I *2* C. Th. de Thesauris 10, 18. Bei der Uebernahme durch Justinian in das Corpus juris verwandelte sich monilia = Kostbarkeiten, Kleinodien in mobilia. Ob diese Aenderung absichtlich vorgenommen wurde, um klarer zu sein, oder unabsichtlich durch einen Schreibfehler verursacht wurde, ist bestritten. Die Mehrheit der Schriftsteller tritt für eine Absichtlichkeit [1]) ein.

Aus den angeführten Quellenstellen lassen sich eine Reihe von begriffsnotwendigen Merkmalen für den Schatz heraussondern.

Als erstes beschäftigen wir uns mit den sich scheinbar bei flüchtiger Betrachtung widersprechenden Worten „pecunia" und „mobilia" bezw. „monilia". Gegenstand des Schatzes kann nur eine Sache sein, und zwar eine bewegliche,[2]) denn sonst würden die andern Begriffsmerkmale, die später erörtert werden, nicht zutreffen können. Ein deposito ist nur bei beweglichen Sachen möglich. Außerdem teilen unbewegliche Sachen als partes fundi das rechtliche Schicksal des Grund und Bodens, mit dem sie verbunden sind. Die gewöhnliche Bedeutung von „pecunia" = gemünztes Geld ist nicht anzuwenden. Vielmehr müssen wir das Wort umfassender „als Sache, die einen Vermögenswert hat," auffassen.[3]) Dieser Sinn von „pecunia" wird durch andere Corpus juris-Stellen bekräftigt:

l. *222* D. de verborum significatione 50, 16:

„Pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles et tam corpora quam iura continentur."

Und die l. 178 D. 50, 16:

„Pecuniae verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora: nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri nemo est qui ambiget."

[1]) Vgl. André, a. a. O., S. 13; Schneider, a. a. O., S. 8.
[2]) Vgl. Czyhlarz, a. a. O., S. 208.
[3]) Köchy, a. a. O., S. 162.

„Mobilia" bedeutet allgemein eine bewegliche Sache. Doch hier ist dieser Begriff nicht zu weit auszulegen, da man ja sonst jede noch so wertlose Sache als Schatz auffassen müßte. Da beide Quellen den Schatz definieren, keine ihn aber erschöpfend regelt, ist anzunehmen, daß sie sich ergänzen wollen und auch ihre scheinbaren Widersprüche nur dazu beitragen sollen, einer einheitlichen klaren Begriffserklärung zu dienen. Schließt man sich diesem Standpunkt an, so erkennt man, daß durch „pecunia" eine Betonung des Wertes und durch „mobilia" eine Hervorhebung der beweglichen Sache beabsichtigt ist.

Um den Wert, den die Sache, um als Schatz zu gelten, haben muß, festzustellen, darf man nicht nur einen allgemeinen, objektiven Maßstab anlegen. Man muß auch den subjektiven berücksichtigen, der durch die Person des Finders gegeben ist. Da gerade für ihn allein die gefundene Sache einen Schatz in des Wortes freiester Bedeutung bedeuten kann, während sie für alle anderen Menschen wertlos sein kann [4]). Stricker [5]) drückt dieses folgendermaßen aus: „das reine Affektionsinteresse des Finders genügt".

Ein weiteres Merkmal des Schatzbegriffes läßt sich aus den Worten „depositio" und „condere" aufbauen. Auch hier darf man sich nicht allzu eng an den Wortsinn klammern. Mit beiden Ausdrücken soll die Tatsache der Verborgenheit des Schatzes ausgedrückt werden. In beiden liegt ein Handeln, eine Tätigkeit des früheren Schatzeigentümers, indem er den Schatz hinlegt und verbirgt. Bei strenger Interpretation ist also ein absichtliches Weglegen oder Verstecken notwendig [6]), damit der gefundene Gegenstand als Schatz gelten kann. Diese Auslegung ist aber zu eng. Gewiß kann man annehmen, daß ein Großteil aller Sachen, die im Laufe der Zeiten zu Schätzen wurden, von ihren Eigentümern absichtlich verborgen wurden. Denn in unruhigen und kriegerischen Zeiten hat häufig das Bedürfnis bestanden, wertvolle Sachen fremdem Zugriff zu entziehen. In solchen Fällen reicht die enge Auslegung aus. Anders aber, wenn die Gegenstände durch Einwirken der Natur, wie Hochwasser, Erdbeben, Vulkanausbrüche u. ä. in Verborgenheit gerieten. Hierbei kann man bestimmt nicht sagen, daß dieses absichtlich geschehen wäre. Oder verlorene oder vergessene Sachen würden, selbst bei noch so langer Dauer der Verborgenheit, niemals Schatzqualität erhalten können. Häufig wird es auch sehr zweifelhaft sein, ob bei dem Verbergen Absicht oder Zufall gewaltet haben. Aus praktischen Gründen ist es daher nicht ratsam, das Erfor-

---

[4]) Vgl. die Beispiele, die Franzke a. a. O., S. 16 ff. gibt.
[5]) a. a. O., S. 14.
[6]) Diese Ansicht wird von: Brinz § 148, S. 566; Köchy, S. 164 vertreten.

dernis der Absicht bei dem Verbergen beizubehalten. Denselben Standpunkt vertritt auch die herrschende Meinung.[7])

Die Art und Weise, wie die Verborgenheit zustande kam, ist also ohne Belang. Es kommt lediglich auf die Tatsache der Verborgenheit, m. a. W., daß der Schatz der menschlichen Kenntnis entzogen war, an. Auch darf man es nicht als notwendig erachten, daß der Schatz stets verborgen war. Es ist sehr wohl denkbar, daß er einst offen lag, also vielleicht verloren war, dann aber durch Naturereignisse oder durch Tiere verschüttet, versenkt oder verborgen wurde[8]). Umgekehrt ist es auch möglich, daß der Schatz zunächst lange verborgen war, dann aber zu Tage trat. Man kann sich vorstellen, daß ein Schatz lange verborgen war, dann aber durch äußere Einwirkungen der Natur, wie durch Hochwasser u. ä. freigelegt wurde. In diesem Zustand könnte er längere Zeit hindurch verbleiben, ohne daß er von einem Menschen entdeckt zu werden brauchte. In beiden Beispielen wird man wohl den gefundenen Sachen Schatzqualität zuerkennen müssen, obwohl sie nicht dauernd verborgen waren. Aus dem bisher Gesagten läßt sich e contrario schließen, daß Sachen, die niemals verborgen waren, sondern stets offen zu Tage lagen, aber von jedermann wegen ihrer scheinbaren Wertlosigkeit unbeachtet gelassen wurden, bis plötzlich durch einen Fachmann ihr bedeutender Wert, z. B. bei einem alten Grabstein, bei einer Statue, festgestellt wird, kein Schatz werden können.

Von Pagenstecher[9]) wird dagegen das Verborgenliegen des Schatzes als wesentliches Merkmal des Begriffs abgelehnt. Durch wen der Schatz verborgen wurde, ist ohne Bedeutung. Die l. 1 C. de Thes. 10, 15 spricht zwar davon, daß er „ab ignotis dominis" verborgen sein muß. Ob das nun gerade der Eigentümer getan hat, ist wohl selten genau festzustellen; ein Dieb kann ja genau so gut den Schatz versteckt haben. Diesen Widerspruch kann man nur lösen, wenn man wie Mahnke[10]) und Vogel[11]) zu dem Schluß kommt, daß diese Stelle nur den am häufigsten vorkommenden Fall regeln will. Es ist anzunehmen, daß in den meisten Fällen die Schatzsache von ihrem früheren Eigentümer versteckt wurde und nicht von einem Dieb oder ähnlichen Personen. Doch ist dieser Fall nicht unbedingt auszuschließen.

Im Verlauf der bisherigen Untersuchung ist festgestellt worden, daß zum Begriff des Schatzes „eine bewegliche Sache von

---

[7]) Vgl. Baron § 138, Puchta, a. a. O., S. 217; Dernburg, a. a. O., § 206; André, a. a. O., S. 16/17; Czyhlarz, a. a. O., S. 210; Matthiae, a. a. O., S 18; Mahnke, a. a. O., S. 11; Chaffak, a. a. O., S. 49; Liebrecht, a. a. O., S. 15.

[8]) ebenso: Vogel, a. a. O., S. 11; Müller, a. a. O., S. 10/11; Mahnke, a. a. O., S. 11; Dolezych, a. a. O., S. 51.

[9]) a. a. O., S. 81 und S. 90, Abs. 2.

[10]) a. a. O., S. 10—11.

[11]) a. a. O., S. 11.

Wert, die verborgen lag" gehört. Diese Feststellung ist jedoch noch nicht ausreichend, da diese Definition sich auch auf eine gewöhnliche Fundsache anwenden ließe. Die Quellen geben uns nun noch ein weiteres für die Definition sehr wesentliches Merkmal an die Hand. Durch die Worte „vetus depositio, cuius non extat memoria" und „ab ignotis dominis tempore vetustiore" wird zunächst die längere Dauer des Verborgenliegens betont. Es erhebt sich die Frage, wie groß muß dieser Zeitraum sein, damit die verborgene Sache als Schatz behandelt werden kann. In dieser Frage sind die Ansichten der Schriftsteller sehr geteilt und man hat sich heftig über das sogenannte Schatzalter gestritten.[12]) Einige, z. B. Lauterbach [13]) und Berger, verlangen eine festumrissene Zeit und nehmen hierfür 100 Jahre an. Diese Methode, ein genau fixiertes Schatzalter zu fordern, führt zu ganz sonderbaren Ergebnissen. Es würde beispielsweise eine Sache, die sich fast 100 Jahre, nehmen wir 99½ Jahre an, in der Verborgenheit befindet, was zufällig aus den Begleitumständen genau festgestellt werden kann und die außerdem alle anderen Merkmale eines Schatzes aufweist, nicht unter den Schatzbegriff fallen können. Ueberdies kann diese Ansicht von ihren Vertretern nicht auf die Quellen gestützt werden. Von der herrschenden Meinung wird daher eine Fixierung der Zeit mit vollem Rechte abgelehnt [14]). Eine sinngemäße Beurteilung läßt sich nur durch die Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse des einzelnen Falls ermöglichen [15]). Eine bestimmte Regel über den kleinsten Zeitraum, den Wertsachen verborgen gelegen haben müssen, um als Schatz gelten zu können, kann nicht aufgestellt werden. Wenn der entdeckten Sache eine Urkunde beigefügt ist, aus der Deponent und der Zeitpunkt der Deposition zu ersehen sind, so ist die Sache ohne Bedenken, wenn die Rechtsnachfolger bezw. Erben dieses Mannes nicht mehr zu ermitteln sind, als Schatz anzusehen.

Der Ausdruck „cuius non extat memoria" scheint sich mit dieser Ansicht nicht in Einklang bringen zu lassen. Jedoch ist dies möglich, wenn man annimmt, daß er nur verlangt, daß vor der Entdeckung des Schatzes kein Mensch mehr Angaben machen kann, von wem und wann er verborgen wurde [16]).

Unsere Ansicht über die Bedeutung des Satzes „cuius non extat memoria" wird durch eine Erklärung, die sich in der l. 28 D. de probationibus et praesumtionibus 22, 3 findet, bestätigt. Diese Stelle lautet:

---

[12]) Vgl. Windscheid, a. a. O., S. 555.
[13]) Coll. Pand. tom. III, lib. 41 tit. 1. c. 31; ähnlich Brinz, Pand. S. 566.
[14]) Dernburg, a. a. O., S. 91, Anm. 2; Sell W., Versuche: Pagenstecher, u. a.
[15]) Schwach, a. a. O., S .116, Nr. 4.
[16]) Vgl. Müller, a. a. O., S. 13; Herbig, a. a. O., S. 28.

„. . . . . cum omnium haec est opinio nec audisse nec vidisse, cum id opus fieret, neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent: et hoc infinite similiter susum versum accidet, cum memoria operis facti non extaret."

Aus den oben soeben angeführten Quellenstellen ist weiterhin zu lesen, daß völlige Ungewißheit über den Eigentümer der gefundenen Wertsache herrschen muß. Unter Eigentümer ist hier der Eigentümer im Augenblick der Auffindung zu verstehen, also ein Rechtsnachfolger des ursprünglichen Eigentümers, des Deponenten. Diese Ungewißheit muß auf der langen Zeit, in der der Schatz in Verborgenheit war, kurz auf dem Schatzhalter beruhen. Es ist somit notwendig, daß der Kausalzusammenhang zwischen dem Schatzalter und der Ungewißheit über den Eigentümer vorhanden ist; das eine muß die Folge des andern sein. Es ergibt sich hieraus, daß eine gefundene Sache nur dann Schatzeigenschaft erhält, wenn der jetzige Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, und zwar wegen der Länge der Zeit, während der die Sache in Verborgenheit lag. Sind andere Ursachen maßgebend, daß man den Eigentümer der gefundenen Sache nicht feststellen kann, so liegt kein Schatz, sondern eine Fundsache vor [17]).

Wie soeben ausgeführt wurde, darf der ursprüngliche Eigentümer des Schatzes nicht zu ermitteln sein. Hierauf stützt sich die von einigen Schriftstellern [18]) vertretene Ansicht, der Schatz sei eine „res nullius". Von der anderen Seite [19]) wird dagegen angeführt, daß die l. 31 § 1 D. 41, 1 nur in dem Sinne zu verstehen ist, daß die Sache praktisch keinen Herrn hat, außerdem daß der Schatz bei der Aufzählung der „res nullius" nicht angeführt ist und endlich, daß in der l. 63 § 3 D. d. a. r. d. 41, 1 der Schatz in ausdrücklichen Gegensatz zur „res nullius" gestellt wird. Gimmerthal [20]) bezeichnet eine Sache nur dann als herrenlos, wenn sie noch niemals im Besitze jemandes gestanden hat oder von dem Besitzenden derelinquiert wurde. Der Schatz ist aber bereits früher einmal im Verkehr gewesen und hat im Besitze von irgendwem gestanden. Also hier kann er auch nicht herrenlos sein. Ebenfalls wird der Eigentümer die Sache nicht in der Absicht vergraben haben, das Eigentum an der Sache aufzugeben, sondern im Gegenteil, um sie für sich und seine Erben zu erhalten. Denn hätte er wirklich das Eigentum aufgeben wollen,

[17]) Czyhlarz, a. a. O., S. 211. „Diese negative Gewißheit muß sofort bei Auffindung des Schatzes durch die Umstände gegeben sein, fehlt es daran, so liegt nur eine verlorene Sache vor, die dadurch nicht zum Schatze wird, daß sich der Eigentümer nicht gefunden hat."

[18]) W. Sell, a. a. O., S. 181; Braun, a. a. O., S. 15, 29.

[19]) Gimmerthal, a. a. O., Bd. 51, Nr. 4; Vogel, a. a. O., S. 7; Rentel, a. a. O., S. 27.

[20]) Gimmerthal, Bd. 51, Nr. 4.

so konnte er sich die mühevolle Arbeit des Verbergens sparen. Der Schatz ist also weder eine „res nullius", noch eine Fundsache. Er nimmt nach der herrschenden Meinung [21]) für das gemeine Recht eine singuläre Rechtsstellung ein.

Aus der Tatsache der langen Verborgenheit des Schatzes ist gleichzeitig zu erkennen, daß von der gefundenen Wertsache ein gewisses Alter gefordert werden muß. Denn neue Sachen in einer alten Umhüllung, Behälter oder dergleichen, können nicht lange genug verborgen gewesen sein, um die daraus resultierende Ungewißheit über den Eigentümer eintreten zu lassen. Das Alter des gefundenen Gegenstandes wird in vielen Fällen bald festgestellt werden können. Münzen haben gewöhnlich ein Prägejahr oder Herrscherbildnisse eingezeichnet, bei anderen Sachen bieten andere Momente dem Fachmann genügend Anhaltspunkte, um sie für eine bestimmte Zeit festzustellen; schließlich kann der Naturwissenschaftler aus Verfalls- und Zersetzungserscheinungen zumindest negativ nachweisen, daß der Gegenstand nicht erst vor kurzem verborgen wurde. Außer dem Zustande der verborgenen Sache ist natürlich auch der Zustand des verbergenden Gegenstandes in Berücksichtigung zu ziehen. Liegen alte Münzen in einem offenbar vor kurzer Zeit erst angefertigten Behältnis, so können sie unmöglich lange verborgen gewesen sein, und man wird sie als Fundsache ansprechen müssen!

Bisher war stets nur die Rede von der verborgenen Sache, dagegen nicht von den verbergenden Sachen. Durch die letztere wurde ein erheblicher Streit darüber entfacht, ob man Schätze auch in Mobilien finden könnte. In den römischen Quellen werden nur Sachen erwähnt, die in Grund und Boden verborgen waren. Die Ausdrücke „fundus", „terra", „ager", „terrula", „solum", „praedium", „locus" bezeichnen Immobilien. Einzig das Wort „locus" scheint durch seine Dehnbarkeit Mobilien mit zu erfassen. Gegen diese Ansicht spricht aber der jeweilige Zusammenhang in diesen Quellenstellen. Auf diesen Ausdrücken baute sich die von Böcking [22]), Schwach [23]) und anderen [24]) vertretene Meinung auf, die von dem Grundsatz ausging, daß nur Immobilien als verbergende Sachen für den Schatzgegenstand in Frage kämen. In Mobilien gefundene Sachen seien verlorene, also Fundsachen. Aber da die Quellen häufig nur den Hauptfall im Auge haben [25]), ohne andere Fälle ganz ausschließen zu wollen, ist anzunehmen, daß sie hier Mobilien mit einbeziehen wollen. Bei den sonstigen genauen und ausführlichen Bestimmungen über den Schatzfund wäre sicher an

[21]) Rentel, a. a. O., S. 27; Stricker, a. a. O., S. 22; Vogel, a. a. O., S. 17; ähnlich Windscheid, Bd. 1, S. 945.
[22]) Böcking, Pand. § 150, Anm. 31.
[23]) Schwach, a. a. O., S. 144.
[24]) Puchta und K. Sell.
[25]) Vgl. das hierüber bei der depositio Gesagte.

irgendeiner Stelle eine Andeutung erfolgt, daß nur Immobilien gemeint sind oder es wären ausdrücklich Mobilien ausgeschlossen worden. Ohne Zweifel wird die Mehrzahl aller Schatzfunde in Immobilien erfolgt sein. Die Einseitigkeit der Ausdrücke in den Quellen wird von André [26]) insbesondere auf den Sprachgebrauch der Römer zurückgeführt. Die überwiegende Ansicht [27]) der Schriftsteller geht dahin, daß auch in Mobilien gefundene Wertsachen Schätze sein können. Das von W. Sell auf Seite 155 angegebene Beispiel zerstreut auch die letzten Bedenken gegen die Annahme, einen Schatzfund auch in Mobilien machen zu können: „In zwei alten Schränken eines Hauses werden Sachen von hohem Alter gefunden; der eine dieser Schränke ist in die Mauer festgemauert, oder doch wenigstens daran befestigt (mauerfest); der andere aber, der vielleicht dicht daneben steht, ist nicht befestigt, sondern läßt sich frei von einem Ort zum andern bewegen, wiewohl er schon lange Zeit auf der einen Stelle unverrückt, und als wäre er noch so stark an die Mauer befestigt, gestanden haben kann. Die in dem mauerfesten Schranke gefundenen Sachen wären nun als Schatz anzusehen, während die in dem nicht befestigten Schranke gefundenen Gegenstände es nicht seien."

Zusammenfassend können wir aus den bisherigen Untersuchungen folgende Definition für das gemeine Recht aufstellen: Der Schatz ist eine bewegliche Sache von Wert, die solange verborgen gewesen ist, daß wegen dieser Zeitdauer der Eigentümer im Augenblick der Auffindung nicht mehr ermittelt werden kann.

3. Der Begriff des Schatzes im heutigen Recht.

Aus der geschichtlichen Entwicklung des Schatzrechts konnte man bereits ersehen, welchen maßgeblichen Einfluß das römische Recht auf das spätere Schatzrecht ausgeübt hat. Bei einem Vergleich der Schatzdefinitionen der neueren Gesetze fällt ohne weiteres auf, daß ihnen allen ein gemeinsamer Unterbau, nämlich der der römischen Definition des Schatzbegriffs zugrunde liegt. Dabei ist zu bemerken, daß natürlich manche kleine Aenderungen eingetreten sind, die aber nicht den Gesamteindruck des vorwiegend römischen Einflusses verwischen können.

Im preußischen A.L.R. wird in § 74 I 9 folgende Definition gegeben: „Unter Schätzen werden hier alle Sachen von einigem

[26]) a. a. O., S. 18.

[27]) Windscheid, a. a. O., S. 946; Dernburg, Pand. S. 482; Czyhlarz, a. a. O., S. 212 ff.; Matthiae, a. a. O., S. 23; Dolezych, a. a. O., S. 52; Mahnke, a. a. O., S. 18; W. Müller, a. a. O., S. 16; Rentel, a. a. O., S. 34.

Werte verstanden, die über oder unter der Erde verborgen liegen, insofern der Eigentümer derselben unbekannt ist". Diese Definition stimmt mit der römischen überein. Nur die ausdrückliche positive Bestimmung, daß die Sache einigen Wert [1]) haben muß, ist beigefügt worden.

Das Oesterreichische B.G.B. sagt im § 398: „Bestehen die entdeckten Sachen in Geld, Schmuck oder anderen Kostbarkeiten, die solange in Verborgenheit gelegen haben, daß man ihren vorigen Eigentümer nicht mehr erfahren kann, so heißen sie ein Schatz." Auch hier wird ein gewisser Wert der Sache verlangt.

Der Code civil läßt die Frage des Wertes unberührt. Artikel 716 lautet: „. . . . . le trésor est toute chose cacheé ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est decouverte par le pur effet du hazard." Durch das letztere soll angedeutet werden, daß die Entdeckung auf Grund reinen Zufalls geschehen soll und nicht etwa auf planmäßiges Suchen hin.

Das deutsche bürgerliche Recht regelt das gesamte Schatzrecht in einem einzigen Paragraphen. Das A.L.R. nahm dafür noch die §§ 74—106 I. 9 in Anspruch. Der § 984 B.G.B. lautet: „Wird eine Sache, die solange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war."

Zu dieser Definition, die im allgemeinen mit der gemeinrechtlichen übereinstimmt, ist einiges zu bemerken. Durch den Ausdruck „Sache" werden Rechte als Objekt des Schatzes ausgeschieden, denn § 90 B.G.B. definiert Sachen: „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände". Jedoch ist wohl denkbar, daß auch Urkunden, die Forderungsrechte in sich verkörpern, dem Schatzfund unterliegen. Das körperliche Moment ist hierbei in dem aufgefundenen Stück Papier der Urkunde zu erblicken, während tatsächlicher Gegenstand des Schatzes der Inbegriff der durch die Urkunde verkörperten Rechte ist. Immobilien kommen als Gegenstand des Schatzes nicht in Frage. Dieses ergibt sich einfach aus der Einreihung des § 984 B.G.B. in den dritten Titel des dritten Abschnittes im Sachenrecht, der den „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen" behandelt.

Von dem Erfordernis des Wertes, das das römische Recht und das A.L.R. haben, ist man bei der Schaffung des B.G.B. ab-

[1]) Suarez wollte bei der Abfassung des A.L.R. den Wert genau bestimmt haben. Er verlangte einen Mindestwert von zehn Thalern.

gekommen. Die Motive [2]) des ersten Entwurfs sagen ausdrücklich, daß kein Grund vorhanden sei, einen gewissen Wert zum Begriffe des Schatzes zu verlangen. Eine Beschränkung auf Wertsachen ist also nicht gegeben. Eine gefundene Sache ist also ohne Rücksicht auf ihren Wert ein Schatz, wenn sie die übrigen Merkmale dieses Begriffs aufweist [3]). Praktisch läßt sich das Erfordernis des Wertes auch schwer halten, da, wie schon oben bei der Begriffsbestimmung des Schatzes im römischen Recht gesagt wurde, die Ansichten über den Wert einer Sache grundverschieden sein können.

Zum Begriff des Schatzes im heutigen deutschen Recht gehört als Hauptmerkmal das des Verborgenseins. Wie im römischen Recht die „depositio" auch das Verlorene umfaßte, ist auch im B.G.B. nicht ausgedrückt, daß die Sache absichtlich verborgen wurde. „Auch eine bloß verlorene Sache kann nach längerer Zeit zum Schatze werden" [4]). Ebenso Planck in § 984 I b." . . . . verborgen gelegen hat, ohne Unterschied, ob sie von dem früheren Besitzer dort verborgen (eingemauert, vergraben oder sonstwie versteckt) worden oder ob sie ohne den Willen des früheren Besitzers in die andere Sache geraten ist" [5]). Eine Verbergungstätigkeit wird auch im Kommentar der Reichsgerichtsräte [6]) abgelehnt: „Auch verschüttete oder versunkene Sachen liegen im Sinne des § 984 verborgen."

Zu erwähnen ist noch, daß der § 928 des ersten Entwurfs zum B.G.B. „eine eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sache" verlangte. Diese Ausdrücke deuten darauf hin, daß bei der Verbergung menschliche Tätigkeit notwendig war, die Verbergung mußte also mit Absicht vorgenommen worden sein.

Für die Begriffsbestimmung des Schatzes nach § 984 B.G.B. ist es aber ohne Bedeutung, ob der Schatz zufällig oder absichtlich in Verborgenheit geriet.

Die Sache muß weiterhin „verborgen gelegen haben". Soll damit nun gesagt werden, daß die Sache bis zum Augenblick der Entdeckung sich in diesem Zustand befunden haben muß, oder ist es möglich, daß dieser Zustand kurz vorher, z. B. durch das Wühlen eines Tieres beseitigt wurde. U. E. ist es aus praktischen Gründen durchaus in dem Bereich des Möglichen zu ziehen, wenn eben der Zustand der Verborgenheit solange gedauert hat, daß keine Hoffnung mehr auf Ermittlung des Eigentümers besteht. Man stelle sich vor, abseits vom Wege wird ein sichtlich alter Kasten an einem steilen Abhang durch einen heftigen Regenguß freigelegt. Ein Fußgänger erkennt seine Schatz-

---

[2]) a. a. O., S. 390.
[3]) Vgl. Planck, zu § 984 I. d.; Staudinger zu § 984 I. a.
[4]) Staudinger, zu § 984 I b.
[5]) Derselben Ansicht Cosack, a. a. O., S. 179, 3.
[6]) Komm. der Reichsgerichtsräte, S. 305.

eigenschaft. Als der Kasten von dem Fußgänger entdeckt wurde, war er sicher nicht mehr verborgen. Soll man nun diesen Kasten, der alle begriffswesentlichen Schatzmerkmale aufweist, nicht nach Schatzrecht behandeln, weil er nicht durch menschliche Tätigkeit der Verborgenheit entrissen, sondern aus anderen Ursachen zutage trat? In Verfolgung dieser Methode würde man zu einem sehr befremdenden Resultat gelangen. In den Protokollen [7]) finden wir unsere Ansicht bestätigt, daß das Erfordernis der Verborgenheit nicht bis zum Zeitpunkt der Entdeckung fortzudauern braucht. Dieser Meinung schließen sich auch Scheinhütte [8]), Vogel [9]), Stricker [10]) und Herbig [11]) an.

Ein Streit über die Frage, ob auch in beweglichen Sachen Schätze gefunden werden können, wie es im gemeinen Recht geschah, ist durch die klare Fassung von § 984 B.G.B. vermieden worden. Dort wird einfach von dem Eigentümer der „Sache", in welcher der Schatz verborgen lag, gesprochen. Dadurch ist gesagt, daß Schätze sowohl in beweglichen, wie in unbeweglichen Sachen gefunden werden können [12]). Auch in den Motiven zum ersten Entwurf zeigt sich bereits diese Ansicht . . . .: „Ob die verbergende Sache eine bewegliche Sache oder ein Grundstück ist, bleibt entsprechend dem geltenden Recht gleichgültig." Sachen, die immer sinnlich wahrnehmbar, d. h. offen dalagen, aber aus irgendwelchen Gründen nicht bemerkt wurden, sind unter keinen Umständen mit dem Schatze in Verbindung zu bringen.

Die Tatsache, daß die Sache verborgen war, genügt allein nicht damit die gefundene Sache Schatzeigenschaft erhält, sondern „die Sache muß solange verborgen gelegen haben, daß der Eigentümer infolgedessen nicht mehr zu ermitteln ist"[13]). Wie lang muß nun die Zeitdauer der Verborgenheit sein? Bei der Begriffsbestimmung des Schatzes im gemeinen Recht konnte man erkennen, daß man diese Frage nicht einfach zahlenmäßig lösen kann. Dasselbe trifft für das Schatzalter im B.G.B. zu. Es ist völlig relativ. Auch hier muß die lange Dauer der Verborgenheit der Sache in ursächlichem Zusammenhang damit stehen, daß man nicht mehr in der Lage ist, den Eigentümer der Sache im Moment der Entdeckung feststellen zu können. Eine Sache ist nur dann Schatz, wenn der Grund für die Unmöglichkeit der Eigentümerermittlung in der Dauer der Verborgenheit der Sache lag. Dieser Kausalnexus ist das wichtigste Moment für die

---

[7]) Prot. Bd. III, S. 273.
[8]) a. a. O., S. 7 Anm. 3.
[9]) a. a. O., S. 11.
[10]) a. a. O., S. 16.
[11]) a. a. O., 25.
[12]) Vgl. Staudinger, zu § 984, l. c.; Planck, zu § 984. l. b.; Siméon, S. 98.
[13]) Vgl. Staudinger, zu § 984, l. f.

Schatzbegriffsbestimmung. Läßt sich also der Eigentümer aus einem andern, wie dem eben erörterten Grunde, z. B. wegen bestehenden Erbschaftsstreites, nicht feststellen, so liegt kein Schatz vor. Gleichfalls wird eine Sache kein Schatz, wenn sie vielleicht außerordentlich lange verborgen war, jedoch festgestellt werden kann, daß die Rechtsnachfolger oder Erben des ursprünglichen Sacheigentümers noch bei der Auffindung leben. Diese Sache wird nach den Grundsätzen über den Fund zu beurteilen sein. Die Relativität des Schatzalters wird in dem Kommentar der Reichsgerichtsräte [14]) durch die Worte: „Wenige Jahre können genügen, viele Jahrzehnte unzureichend sein" zum Ausdruck gebracht. Vielfach läßt schon nach oberflächlicher Betrachtung der Zustand der gefundenen Sache, sowie der bergenden Sache einen Rückschluß auf das Alter zu. Scheinhütte [15]) formuliert diese Altersfrage folgendermaßen: „Der Ort des Verborgenseins, die Art der Auffindung und die Feststellung, wie lange die Sache dem menschlichen Verkehr entzogen gewesen ist, all das ist abzuwägen bei der Frage: ist die Unmöglichkeit, den Eigentümer zu ermitteln, auf die Dauer des Verborgenseins zurückzuführen oder nicht". Die Schatzsache muß bereits Gegenstand des rechtlichen Verkehrs gewesen sein, da sich der Eigentümer nicht mehr ermitteln läßt. Sie muß also bereits in irgend jemandes Eigentum gestanden haben. Aus diesem Grunde können die sog. Naturschätze, die sich in ihrer natürlichen Lage im Erdboden befinden, wie Erze, Mineralien, Bernstein, Edelsteine u. ä. nicht Schätze im Sinne des § 984 B.G.B. sein. Auch menschliche Leichname bzw. Skelette, Ueberreste vorsintflutlicher Tiere und dergleichen, wird man deswegen als nicht unter die Begriffsbestimmung des Schatzes fallend ansehen. Jedoch die herrschende Meinung [16]) hat anders entschieden. Sie sieht die Vorschriften über den Schatzerwerb als zu eng an, wenn sie sich nicht auf die letztgenannten Arten von Funden beziehen. Im Wege der Analogie werden die Vorschriften des § 984 B.G.B. auf diese letztgenannten Gegenstände entsprechend ausgedehnt, wenn ihnen ein archäologisches, historisches oder naturwissenschaftliches Interesse innewohnt.[17])

Wie das gemeine Recht sieht das B.G.B. den Schatz nicht als eine res nullius bezw. herrenlose Sache an.[18]) Es versteht unter Schatz nur eine „Sache....., daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist". Stünde das B.G.B. auf einem anderen Standpunkt,

[14]) a. a. O., S. 305, Abs. 1.
[15]) a. a. O., S. 10.
[16]) Staudinger, zu § 984, 1. d. und e.; Wolff, § 831; Planck, zu § 984 1 c, Abs. 3; Biermann, zu § 984 1 a; v. Gierke, § 35, III, 1.
[17]) Ob diese Ausdehnung des Schatzbegriffes zu rechtfertigen war oder nicht, ist eine Frage, die weiter unten untersucht werden soll.
[18]) Vgl. S. 10 dieser Arbeit.

d. h. der Schatz sei herrenlos, so müßte betont werden, daß die Sache überhaupt keinen Eigentümer mehr habe.

Die Untersuchung des Schatzgesetzes für das B.G.B. ergibt folgendes Ergebnis: Der Schatz ist eine bewegliche Sache, die solange verborgen bleibt, daß der Eigentümer infolgedessen nicht mehr zu ermitteln ist. Diese Definition entspricht genau der des römischen und gemeinen Rechts mit der einzigen Ausnahme, daß bei der letzteren ein gewisser Wert für den Schatz verlangt wurde.

4. Die Rechtswirkungen des Schatzfundes im römischen und gemeinen Recht.

Für den Eigentumserwerb am Schatze waren für das römische Recht mehrere Corpus iuris-Stellen maßgebend. Der Grund hierfür ist, daß Justinian die Konstitutionen seiner Vorgänger ohne wesentliche Abänderungen ihres Inhalts oder Wortlauts in sein Gesetzbuch einreihte. Dort finden wir sie nebeneinander in gleicher Weise rechtsgültig und rechtsverbindlich. Justinian unterließ es damals, diese verschiedenen Konstitutionen zu einem einheitlichen Gebilde zusammenzufügen und ihre Widersprüche durch Schaffung neuer Rechtsnormen zu beseitigen. § 39 J. de rerum divisione et qualitate (2,1) ist die von Hadrian stammende Konstitution:

„Thesauros. quos quis in suo loco invenerit, Divus Hadrianus, naturalem aequitatem secutus, ei concessit, qui invenerit: idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco. non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit: et convenienter si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris dimidium Caesaris esse statuit: cui conveniens est, si quis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis."

Die l. 3 § 10 D. de iure fisci (49, 14) führt ihre Entstehung auf Marcus Antonius Aurelius und Lucius Verus zurück:

„Si in locis fiscalibus, vel publicis religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur: item si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aeque partem fisco vindicari."

Leo I. endlich schuf die l. un. C. de thesauris (10, 15):

„..... in suis quidem locis unicuique, dummodo sine sceleratis ac puniendis sacraficiis aut alia qualibet arte legibus odiosa, thesaurum ... quaerere et invento uti liberam tribuimus facultatem ... In alienis vero terrulis nemo audeat invitis, immo non

volentibus vel ignorantibus dominis, opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut praeter hujus legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit, totum hoc locorum domino reddere compellatur, et velut temerator legis saluberrimae puniatur. Quodsi forte vel arando vel alias terram colendo vel quocumque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id, quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data cum locorum domino partiatur. Ita enim eveniet, ut unusquisque suis fruatur et non inhiet alienis".

Vorstehende Gesetzesstellen beantworten die Frage, was mit dem Schatze geschieht, sobald er wieder Objekt des Rechtsverkehrs wird. Sie besagen im einzelnen: Wird der Schatz auf einem dem Entdecker nicht gehörigen Grund und Boden zufällig von diesem gefunden, so wird das Eigentum daran von Finder und Entdecker je zur Hälfte erworben. Dieselbe Wirkung tritt ein, wenn der Finder bewußt und planmäßig nach dem Schatze gesucht hat; hierzu muß er jedoch die Einwilligung des Grundeigentümers vorher eingeholt haben. Fehlt diese Einwilligung oder unternimmt der Finder seine Nachforschungen gegen den Willen des Eigentümers, dann fällt der Schatz ganz in das Eigentum des Grundherrn. Außerdem macht sich der Finder als temerator legis strafbar.[1]) Ein auf fiskalischem Gelände gefundener Schatz verpflichtet den Finder zur Anzeige an die Behörde. Bei unterlassener Anzeige verliert der Finder seinen Anteil und hat außerdem als Strafe den Wert des Ganzen zu ersetzen. Ein auf eigenem Grund und Boden gefundener Schatz tritt ungeteilt in das Eigentum des Finders, da er die eine Hälfte als Finder, die andere in seiner Eigenschaft als Grundeigentümer erwirbt. Hierbei spielt es keine Rolle, ob die Entdeckung dem Zufall zu verdanken war oder durch eine hierauf gerichtete Tätigkeit des Finders bedingt war. Die unter Anwendung von Zaubermitteln oder sonstigen verwerflichen Mitteln gemachten Schatzfunde verfallen ganz dem Staate. Diese Bestimmung ist nach Ansicht des Verfassers analog auch auf Funde auf fremdem Grund und Boden auszudehnen.

Ein erheblicher Widerspruch besteht zwischen den Verordnungen Hadrans und der divi fratres in der Behandlung der Frage, wer das Eigentum erwirbt, wenn der Schatz in locis sacris vel religiosis gefunden wurde. Nach ersterer wird der Schatz ungeteilt Eigentum des Finders, die andere gibt dem Finder nur die Hälfte, den Rest dem Fiskus. Dieser Widerspruch führte zu einem ziemlichen Streit unter den Schriftstellern und zu den Versuchen, die beiden Stellen sinngemäß miteinander zu vereinigen. Accursius[2]) und Gimmerthal kamen hierbei zu einem wenig be-

[1]) Weiß, a. a. o., S. 59.

[2]) Accursius, Glossa ad § 39, J. 2, 1 und l. 3 § 10 D. 49, 4 bei Köchy l. c., S. 209.

friedigenden, außerdem höchst unwahrscheinlichen Resultat. Eine Lösung bringen auch Brinz [3]) und Puchta [4]) nicht, die annehmen, daß die Verordnung Hadrians nur von historischer Bedeutung sei, die der divi fratres dagegen geltendes Recht. Genau den umgekehrten Standpunkt vertritt Wächter.[5]) In befriedigender Weise ist es bisher nicht gelungen, die Frage zu lösen. Die meisten Schriftsteller schließen sich der Meinung an, daß die Institutionenstelle vorzuziehen sei, da auf ihr das gesamte römische Schatzrecht aufgebaut ist, und die Digestenstelle nur historischen Wert hat, die eine Ansicht verkörpert, die nur vorübergehend Platz gegriffen habe.[6]) Für das gemeine Recht, sowie für das bürgerliche ist dieser Streit jedoch belanglos, da die res religiosae und sacrae nicht mehr als res divini iuris in Niemandes Eigentum stehen, sondern Kirchen- oder politischen Gemeinden oder Privatpersonen gehören. Diese besonderen Bestimmungen des römischen Rechts sind im gemeinen Recht daher durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze über den Schatz ersetzt worden.

Diese Zusammenstellung der einschlägigen römischen Gesetzesstellen ergibt mit Deutlichkeit, daß der leitende Gedanke des Schatzrechts in dem Teilungsprinzip zwischen Entdecker und Grundeigentümer besteht. Natürlich muß man hierbei jedoch von den besonderen Bestimmungen bezüglich der Rechte des Fiskus und der Anwendung von Zaubermitteln absehen.

Im Anschluß an diese Zusammenstellung erhebt sich die Frage, welcher Art die dem Finder und Eigentümer der bergenden Sache zustehenden Rechte sind. Erwirbt der Finder zunächst Alleineigentum und ist der Grundeigentümer nur obligatorisch berechtigt, seinen Anteil zu fordern; oder umgekehrt der Finder nur obligatorisch und der Eigentümer dinglich berechtigt oder erwerben beide zugleich Miteigentum? Das Ergebnis sei vorweggenommen: Finder und Entdecker kommt ein gleiches dingliches Recht zu. Dies wird auch von der heute herrschenden Meinung allgemein angenommen [7]). Der Beweis der Richtigkeit unserer Ansicht läßt sich aus der Betrachtung und Untersuchung zweier Quellenstellen führen. Einmal § 39 J. de rerum divisione et qualitate 2, 1: „Thesauros quos quis in loco suo invenerit divus Hadrianus ... ei concessit, qui invenerit, ... at si quis in alieno loco . . . fortuito invenerit, dimidium inventori dimidium domino soli concessit ..." „Esse" hat hier sicherlich, wie übrigens regelmäßig im Corpus iuris, wenn es mit dem

[3]) Brinz, Lehrbuch S. 570.
[4]) Puchta, Vorlesungen I, S. 325.
[5]) Wächter, Pand., Bd. V, S. 136.
[6]) Vgl. Wächter, § 134; Andree, S. 32, 33.
[7]) Windscheid, a. a. O. I, § 184; Brinz, a. a. O. I, § 148; Möller, a. a. O., S. 24; Rentel, a. a. O., S. 40; Matthiae, a. a. O., S. 28.

Genitiv eines eine Person bezeichnenden Substantivums verbunden ist, die Bedeutung von „gehören", „im Eigentum stehen". Dem Finder steht also das Eigentum an der einen Hälfte zu, die andere fällt an den Kaiser als Grundeigentümer. Selbst wenn man annimmt, „esse" habe hier nicht den angegebenen Sinn, so muß man doch anerkennen, daß dann, da ja dasselbe Wort gebraucht ist, Finder und Grundeigentümer wenigstens gleiche Rechte am Schatze haben.[8]) Dieselbe Bedeutung von „esse" finden wir auch in der l. 63 pr. D. de acquirendo rerum dominio 41, 1: Si is, qui in aliena potestate est, thensaurum invenerit, in persona eius, cui adquirit, hoc erit dicendum, ut, si in alieno agro invenerit, partem ei adquirat, si vero in parentis dominive loco invenerit, illius totus sit, si autem in alieno pars". Hier wird gesagt, daß der Gewaltunterworfene ohne weiteres seinem Gewaltherrn einen von ihm auf eigenem Boden des Herrn gefundenen Schatz zu Eigentum erwirbt. Ebenfalls erwirbt er den Anteil des Finders beim Fund in fremdem Boden ohne weiteres als Eigentum seines Herrn. Im römischen Recht repräsentiert laut gesetzlicher Bestimmung der Gewaltunterworfene lediglich seinen Herrn. Daher läßt die letztgenannte Stelle den Schluß zu, daß ipso iure der Schatzfinder auf fremdem Grund und Boden seinen Anteil am Schatze zu Eigentum erwirbt. Auch in dieser Stelle finden wir „esse" in derselben oben erwähnten Bedeutung. Vergleicht man nun die beiden Stellen miteinander und bringt sie in Zusammenhang, so ergibt sich, daß in beiden dieselben Ausdrücke einmal für den Eigentumserwerb des Gewaltunterworfenen, in der anderen für den Eigentumserwerb des Grundeigentümers gebraucht sind. An die Stelle des gewaltunterworfenen kann man ohne weiteres den Finder setzen. In der ersteren werden durch „esse". wie wir gesehen haben, beide Personen gleichberechtigt. Aus dieser Tatsache der Gleichberechtigung im Zusammenhange mit dem Eigentumserwerb des Finders ist zu folgern, daß auch der Grundherr sofort und unmittelbar das Eigentumsrecht am Schatze erhält.

5. Die rechtliche Natur des Eigentumserwerbs am Schatze.

Nachdem die Rechtswirkungen des Schatzfundes untersucht worden sind, ergibt sich zwangsläufig die Untersuchung des Rechtsgrundes des Eigentumserwerbs am Schatze. Im gemeinen Recht hat man über die Rechtsnatur des Schatzerwerbs mehrere Theorien gebildet, die die verschiedensten Streitfragen verursachten, ohne daß man eine Einigung erzielte. Die erste Theorie läßt den Schatz durch Occupation, die zweite durch Accession er-

[8]) Vgl. Müller, a. a. O., S. 28; Vogel, a. a. O., S. 21.

werben, die dritte verbindet beide Erwerbsarten miteinander. In neuerer Zeit kommt hier noch eine weitere Meinung hinzu, die den Schatz als eine besondere Erwerbsart des ius civile auffaßt. Die letztere hat sich heute als die allein richtige durchgesezt.

Die Occupationstheorie, die vor allem von den älteren Schriftstellern [1]) vertreten wird, fußt auf der Annahme, daß der Schatz eine herrenlose Sache, eine res nullius sei. Diese Annahme wird von ihren Anhängern aus der Digestenstelle l. 31, § 1 D. 41, 1 gefolgert: „sic enim fit (scilicet thensaurus) eius, qui invenerit, quod non alterius sit." Diese Auffassung des Schatzes als eine res nullius wurde bereits bei der Begriffserklärung des Schatzes als nicht zutreffend abgelehnt.[2]) Damit ist dies Argument widerlegt und die Occupationstheorie hinfällig. Eine Erklärung dafür, daß Schatzfinder und Eigentümer der bergenden Sache gleichzeitig Miteigentum je zur Hälfte erwerben, gibt die Occupationstheorie nicht. Sie konstruiert, daß der Entdecker, weil der Occupant folgerichtig Alleineigentum an der occupierten Sache erwerben muß, zunächst Eigentum an dem ganzen Schatz erwirbt und daß er nur obligatorisch verpflichtet sei, die eine Hälfte an den Grundeigentümer herauszugeben [3]). Diese Ansicht des nur obligatorischen Anspruchs des Grundeigentümers wird aus dem Wortlaut der l. un. cit. verteidigt: „Quodsi . . . praeter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit, totum hoc reddere compellatur". Aus diesen Worten, sowie aus „dimidia retenta, altera dimidia data" derselben Stelle, genauer gesagt aus dem „reddere" und „data" wollen die Anhänger dieser Theorie entnehmen, daß nur ein persönlicher Anspruch des Grundeigentümers gegen den Entdecker besteht [4]). Nach der entgegengesetzten Meinung [5]) will diese Stelle nur den Teilungsgedanken betonen und nicht die rechtliche Natur des Schatzerwerbsgrundes des Entdeckers und Eigentümers der bergenden Sache gegenüberstellen.

Die l. 3 § 10 D. de iure fisci wird zu dem Versuch benutzt, ein dingliches Recht des Grundherrn auf seine Schatzhälfte zu beweisen. An dieser Stelle wird gesagt, daß der im fiskalischen Boden gefundene Schatz zur Hälfte dem Fiskus zufällt. Man hat hier das Wort „vindicaretur" dem Buchstaben nach ausgelegt, indem man behauptet, daß hier der Fiskus eine dingliche Klage

---

[1]) Carpzow, Perez, de Berger Pusendorf, Köchy, Gesterding, W. Sell, K. Sell, Schmid, Thibaut, Mühlenbruch, Keller, Seufferf, Vangerow, Puchta, Boecking, Brinz.

[2]) Vgl. S. 10 dieser Arbeit.

[3]) Vgl. Müller, a. a. O., S. 26/27.

[4]) Czyhlarz, a. a. O., S. 221/22.

[5]) Diesen Standpunkt vertritt das O.A.G. München in einem Erkenntnis vom 9. Juni 1856, mitgeteilt in Seufferts Archiv, Bd. XI, Nr. 15.

gegen den Entdecker habe. „Vindicari" hat nicht immer im corpus iuris diesen Sinn. Z. B. wird in dem auf die angegebene Stelle folgenden § 11 dieser Fall weiterbehandelt und dabei gesagt: „ex eo pars fisco debeatur". „Debere" wird nun aber bekanntlich von den römischen Juristen namentlich für obligatorische Ansprüche gebraucht [6]). Gegen die Occupationstheorie spricht auch noch die Tatsache, daß in den Quellen, sobald vom Schatzerwerb die Rede ist, nie das Wort „occupare", sondern stets andere Ausdrücke, wie „invenire, reperire" angewandt werden. Augenfällig tritt dieser Unterschied zwischen beiden in der Glosse zu der l. 31, § 1 D. 41, 1 hervor, die sagt: „qui invenerit: licet non occupaverit". Sell allerdings will nachweisen [7]), daß „invenire" gleich „occupare" ist. Seine Beweisführung stützt sich einmal darauf, daß in den Institutionen „invenire" in § 18 J. 2, 1: „Item lapilli, gemmae et cetera quae in litore inveniuntur iure naturali statim inventoris fiunt", mit Rücksicht auf die Ausdrucksweise einer anderen Stelle, nämlich der l. 1, § 1 D. 41, 2: „Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait cuisque rei vestigium remanere in his, quae terra mari coeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint, item bello capta et insula in mari enata et gemmae, lapilli, margaritae in litoribus inventae, eius fiunt, qui primus eorum possessionem nanctus est" für „occupare" angewandt ist. Nach Sell könne man nun einfach für „invenire" „occupare" setzen. Er konstruiert dann noch einen Zusammenhang zwischen der eben angeführten Institutionenstelle und der l. 31, § 1 D. 41, 1: „Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat, sic enim fit eius, qui invenerit, quod non alterius sit" und der Erwerbsgrund des Inventors sei nach dieser Analogie die Occupation [8]). Weitere Gründe, die nach Sell für die Annahme der Occupation sprechen, werden von Rentel [9]) angeführt und von ihm allerdings zurückgewiesen.

Gegen die Occupationstheorie läßt sich weiterhin einwenden, daß der Schatzerwerb in den Quellen nicht im Zusammenhang mit der Lehre vom Erwerb des Eigentums durch Occupation behandelt wird. Der Schatz wird vielmehr in den Institutionen hinter den Sätzen über den Fruchterwerb [10]) in den Digesten im Anschluß an die „insula in flumine nata" [11]) behandelt.

Die Occupation ist, wie eben ausgeführt wurde, unbedingt als Erwerbsgrund für den Entdecker eines Schatzes, ebenso wie

[6]) Vgl. Gien, a. a. O., S. 51.
[7]) Sell, Versuche, S. 173.
[8]) Vgl. Rentel, a. a. O., S. 43.
[9]) Rentel, a. a. O., S. 43/44.
[10]) § 39 J. de rer. divis. II, 1.
[11]) l. 31, § 1 D. de acq. rer. dom. 41, 1.

der sich daraus ergebende rein obligatorische Anspruch des Eigentümers der bergenden Sache auf seinen Anteil abzulehnen. Von einer Reihe anderer Schriftsteller [12]) wurde daher eine Lehre aufgestellt, die den Eigentümer der bergenden Sache seinen Schatzanteil durch das Recht des Eigentümers der Hauptsache auf die Nebensache erwerben läßt. Das Recht des Finders beschränkt sich auf einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Grundherrn. Als Grundlage dieser Ansicht wird von ihren Verfechtern, in erster Linie Man [13]), die l. 63, § 2 D. d. a. r. d. 41, 1 benutzt:

„Si communis servus in domini unius fundo proprio (thesaurum) invenerit, de parte, quae soli domino semper cedit, non est dubium, quin solius domini praedii sit; verum an aliquid ex parte ferat alter socius? videndum est et numquid simile sit, atque cum stipulatur servus jussu unius domini, aut per traditionem aliquid accipit vel nominatim alteri? Quod magis dici poterit". Es handelt sich dabei um den Fall, daß ein „servus communis", der im Miteigentum mehrerer Personen steht, auf dem Grundstück eines seiner Miteigentümer einen Schatz gefunden hat. Die eine Hälfte dieses Schatzes erhält dieser Miteigentümer fraglos in seiner Eigenschaft als Eigentümer der bergenden Sache. Es fragt sich nun, ob er auch die andere Hälfte, die dem Sklaven eigentlich als Entdecker zukäme, ungeteilt bekommt oder ob er sie mit dem Miteigentümer des Sklaven teilen muß. Nach obiger Stelle wird dem Grundeigentümer auch die zweite Hälfte zugesprochen, da angenommen wird, der Sklave wolle nur für diesen einen Miteigentümer tätig werden. Es ist hier analog der l. 37, § 3 D. a. r. d. 41, 1 entschieden, wonach nur derjenige Miteigentümer durch „stipulatio" und „traditio" des „servus communis" Rechte erwirbt, für den sich der Sklave etwas versprechen oder übergeben läßt mit dem Abmaße, daß der Grundeigentümer den ganzen Schatz bekomme. Diese Stelle hält Man für ausreichend zum Beweise dafür, daß der Eigentumserwerb des Grundeigentümers bzw. Eigentümers der bergenden Sache iure accessionis eintrete. Außerdem erblickt er in § 39 Inst. de rer. div. (2, 1) eine Bestätigung für seine Ansicht, daß das ius accessionis stärker sei, als das ius inventoris. In der letztgenannten Stelle ist davon die Rede, daß der durch Nachsuchen gefundene Schatz dem Grundeigentümer ganz zufällt. Augenscheinlich ist dieser Verlust des Finderrechts nur dahin zu verstehen, daß es als Strafe für das unerlaubte Suchen gedacht ist. Als Grundlage für die Natur des Rechtserwerbs am Schatze ist diese Vorschrift überhaupt nicht zu verwerten [14]).

Die herrschende Meinung stellt der Annahme der Accession eine Anzahl der verschiedensten Gründe entgegen. In erster

[12]) Dernburg, Sell, Westphal, Man, Köchy, Mühlenbruch.
[13]) Man, diss. de thes. § 10.
[14]) Ebenso Mahnke, a. a. O., S. 28; Vogel, a. a. O., S. 23.

Linie sei es mit der bereits früher bewiesenen Anschauung [15]) nicht zu vereinbaren, daß der Entdecker nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Grundherrn hat, da bei der „accessio" begriffsnotwendig der Grundherr den ganzen Schatz erwerben muß. Dies war ja auch der Hauptgrund, der gegen die Annahme der „occupatio" sprach. Ganz allgemein versteht man unter Eigentumserwerb durch Accession den Erwerb einer Sache infolge des Eigentums an einer anderen Sache. Dazu gehört also, daß die zu erwerbende Sache intregrierender Bestandteil der Hauptsache geworden ist, das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilt und vom Eigentümer der herrschenden Sache nach der Regel: „res accessoria principalem sequitur" erworben wird. Der Schatz ist aber im römischen und gemeinen Recht kein Bestandteil des Grundstücks. Dies geht einwandfrei aus der l. 3 § 3 D. 41, 2 hervor:

„Neratius et Proculus et solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. ideoque si thensaurum in fundum meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. ceterum quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. is enim qui nescit non possedet thensaurum, quamvis fundum possideat. sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse. Quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse nec alias eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit quia non sit sub custodia nostra quibus consentio".

Auch die Glosse spricht sich gegen die Bestandteileseigenschaft des Schatzes aus: „thesaurus non est pars fundi ut gleba." Nimmt man an, der Schatz wäre tatsächlich Grundstücksbestandteil, so müßte nach den für den Zuwachs geltenden allgemeinen unstreitigen Grundsätzen bereits mit dem Augenblick der Verbindung des Schatzes mit dem Grundstück das Eigentum des Grundherrn entstanden sein. Dieses läßt sich aber nicht mit dem Wesen des Schatzes in Einklang bringen, da dann bereits vor der Auffindung des Schatzes der Grundherr das Eigentum am Schatze hätte. Daß dies unmöglich ist, ergibt sich aus der Tatsache, daß der Augenblick des Auffindens für das Entstehen des Eigentums das wesentlichste Merkmal ist. Außerdem verlöre dann derjenige, der den Schatz verbirgt, bereits im Momente des Verbergens sein Eigentum. Dies soll jedoch gerade beim Schatze nicht der Fall sein, da der verbergende Eigentümer sich sein Eigentum für spätere Zeiten sichern will. Der Grundherr hat nach den Worten der eben angeführten Stelle, „is qui nescit, non possidet thesaurum quamvis fundum possidet", nicht einmal Besitz am Schatze.

[15]) Vgl. S. 19 dieser Arbeit, daß beide beteiligten Personen gleichzeitiges Miteigentum erwerben.

Ebensowenig wie der Schatz Grundstücksbestandteil ist, läßt er sich unter den Begriff Früchte [16]) oder sonstige Erzeugnisse des Grundstücks einreihen [17]). Denn in der l. 7 § 12—14 D. solut. matr. (24, 3) heißt es:

„Sed et si (arboris) vi tempestatis ceciderunt dici oportet, pretium earum restituendum mulieri, nec in fructum cedere, non magis, quam si thesaurus fuerit inventus; in fructum enim non computabitur . . . Sed si cretofodinae, vel argentifodinae, vel auri, vel cuius alterius materiae sint, vel arenae, utique in fructu habebuntur".

Die letztgenannte Quellenstelle spricht zwar nur vom Schatze im Hinblick auf Grundstücke, jedoch können wir analog hierzu annehmen, daß, auch wenn bewegliche Sachen den Schatz bergen, dieser weder integrierender Bestandteil, noch Frucht, noch sonstiges Erzeugnis der bergenden Mobilie ist. Als letztgenannter Grund läßt sich noch gegen die Accessionstheorie anführen, daß der Schatzerwerb im Digestentitel „de acquirendo rerum dominio" nicht im Anschluß an die Lehren von der „accessio", sondern an völlig selbständiger Stelle behandelt wird.

Neben den bisher behandelten Ansichten hat sich nun noch eine dritte Theorie über den Erwerbsgrund am Schatz gebildet. Diese Lehre vereinigt die Occupationstheorie mit der Accessionstheorie in der Weise, daß sie behauptet, der Erwerbsgrund des Finders sei die Occupation und der des Eigentümers der bergenden Sache die Accession [18]). Wie bereits bei der Würdigung der beiden ersten Theorien ausgeführt wurde, erzeugt jede der beiden Erwerbsarten folgerichtig Alleineigentum. Die eine Erwerbsart muß also die andere ausschließen. Diese Tatsache wird von den Anhängern der sogenannten Vereinigungstheorie nicht anerkannt. Sie konstruiert vielmehr, daß bei dem Zusammentreffen beider Erwerbsarten diese derart in ihren Einzelwirkungen eingeschränkt würden, daß jede der beiden Personen nur das Eigentum an seiner Schatzhälfte erwerbe. Diese Konstruktion ist nicht ohne weiteres einleuchtend; denn alle Gründe, die man gegen die Occupation einerseits und gegen die Accession andererseits anführen kann, werden durch die Vermischung beider Erwerbsarten nicht abgeschwächt. Im Gegenteil sprechen sie nur gegen dieses gemischte System. Einzig für diese Theorie spricht nur der Umstand, daß sie gleichzeitiges Miteigentum herbeiführen will. Jedoch ist die Begründung dieser Theorie zu

---

[16]) Vgl. Rentel, a. a. O., S. 51; Müller, a. a. O., S. 32.

[17]) Vgl. Rentel, a. a. O., S. 50; Müller, a. a. O., S. 22; Fuchs, a. a. O., S. 19/20; Braun, a a. O., S. 23; Andree, a. a. O., S. 25 und 36.

[18]) Brinz, a. a. O., § 148; Köchy, a. a. O., S. 203; Göschen, a. a. O., § 276; von Keller, a. a. O., § 124; Mühlenbruch, a. a. O., II, § 254.

sehr auf einem willkürlichen Gedankengang aufgebaut [19]). Aus den bisherigen Ausführungen kann man entnehmen, daß im römischen Recht der Eigentumserwerb am Schatze nicht unter eine der originären Erwerbsarten einzureihen ist. Vielmehr liegt der Schluß nicht fern, daß der Eigentumserwerb am Schatze eine selbständige Erwerbsart ist, deren rechtlicher Grund allein in den positiven Rechtsnormen zu suchen ist oder wie Wächter sagt [20]) durch „transitus legalis domini" entsteht. Die Erwerbsart auf Seiten des Entdeckers und auf Seiten des Eigentümers der bergenden Sache ist einfach der „Schatzerwerb". Beide bilden zusammen einen eigenen „titulus ex lege", eine auf dem Gesetz selbst beruhende Erwerbsart [21]). Aus dieser besonderen Erwerbsart entsteht sowohl ein ius inventoris als auch ein ius domini [22]). Beide Rechte sind einander völlig gleichwertig gegenübergestellt; sie entstehen im selben Augenblick, nämlich im Moment der Auffindung des Schatzes. Dieser Standpunkt wird von allen neueren Schriftstellern vertreten und wurde auch durch die gemeinrechtliche Praxis wiederholt bestätigt. Man vergleiche z. B. das Erkenntnis des Reichsgerichts vom 17. November 1879 [23]) und die Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena vom 15. Oktober 1891 [24]).

6. Die zum Schatzerwerb notwendigen Handlungen.

Der Schatzerwerb wird erst durch die Tätigkeit einer Person, nämlich des Finders, oder anders ausgedrückt, des Entdeckers ermöglicht. In den Quellen werden diese Handlungen mit den Ausdrücken „invenire" und „reperire" bezeichnet [1]). „Reperire" kommt allerdings nur vereinzelt vor, es hat jedoch unzweifelhaft denselben Sinn wie „invenire". Eine Untersuchung des Begriffs „invenire" erscheint deswegen am Platze, da das Wort „invenire" nicht so eindeutig ist, als daß es nicht verschieden ausgelegt werden kann. Zum anderen bestehen über das, was man unter „invenire" zu verstehen hat, verschiedene Ansichten. Hierbei lassen sich deutlich zwei Gruppen unterscheiden. Die erstere geht davon aus, daß der Eigentumserwerb erst dann ein-

[19]) Gegner der Vereinigungstheorie sind u. a. Mahnke, a. a. O., S. 34; Müller, a. a. O., S. 33; Vogel, a. a. O., S. 25.
[20]) Wächter, a. a. O. II. § 134, S. 137.
[21]) Vgl. Herbig, a. a. O., S. 56.
[22]) Endemann, a. a. O., II, S. 347, Anm. 5; Czyhlarz, a. o. O., S. 223.
[23]) R.G.Entscheidungen in Strafsachen, Bd. I, S. 19.
[24]) Seuff. Arch. Bd. 47, S. 273.
[1]) Siehe l. 31 § 1 D. (41, 1); l. 67 D. (6, 1); § 39 J. (2,1); l. un. C. (10, 15).

tritt, wenn der Finder seinen Besitzwillen durch konkludente Handlungen geäußert hat, die ihn in ein Näheverhältnis zum Schatz bringen. Er muß also beispielsweise den Schatz berührt oder betastet haben [2]). Die andere Ansicht ist in ihren Voraussetzungen noch weitgehender. Sie verlangt die tatsächliche Besitzergreifung am Schatze, indem der Schatz gehoben werden muß. (loco movere). Welche Rolle hierbei der Wille des Besitzergreifenden spielt, ist auch wieder fraglich. Von Jagow [3]) sieht dabei von jeglichem Willen des Handelnden ab. Ihm genügt lediglich die tatsächliche Inbesitznahme des Schatzes. Czyhlarz [4]) dagegen berücksichtigt insofern den Willen, als er den „animus possidendi" zum Eigentumserwerb für notwendig erachtet. W. Sell [5]) scheint auch dieses noch zu wenig, er verlangt sogar den „animus rem sibi habendi" auf Seiten des Finders. In der zweiten Gruppe ist das Wahrnehmen des Schatzes die Hauptsache. Die eine Ansicht hält dabei das bloße Erblicken des Schatzes für ausreichend. um den Eigentumserwerb eintreten zu lassen. Diese Meinung vertreten vor allem Wächter [6]) und Gimmerthal [7]). Nach der letzten und heute wohl maßgeblichen Ansicht [8]) braucht der Finder den Schatz auch nur sinnlich wahrgenommen zu haben, jedoch muß noch hinzukommen, daß ein Kausalzusammenhang zwischen dem Sehen des Schatzes und dem Wiederinverkehrbringen desselben besteht.

Aus diesen Ausführungen über die verschiedenen Gedankengänge der Schriftsteller ist zu erkennen, daß die notwendigen Handlungen einmal das Entdecken und zweitens die Inbesitznahme des Schatzes sind. Der im vorherigen Abschnitt [9]) behandelte Streit in der gemeinrechtlichen Literatur über die Rechtsnatur des Schatzes führt natürlicherweise zu den verschiedensten Meinungen über den Umfang des Begriffs „Entdecken" bzw. „Finden", sowie über das notwendige Vorhandensein eines Besitzwillens und dessen Natur.

Je nachdem man Anhänger der Occupationstheorie, der Accessionstheorie, der Vereinigungstheorie oder der herrschenden Theorie, die im Schatzerwerb einen besonderen, nur auf dem Gesetz beruhenden Eigentumserwerb erblickt, ist, muß man folge-

---

[2]) Lauterbach, Colleg. Pand. lib. XLI tit. I. cap. 35: „ . . . non tamen necesse est, ut thesaurus loco moveatur, sed sufficit, si quis manum iniiciat et ad possessionem retinendam illam sub custodia sua retineat".

[3]) Jagow, a. a. O., S. 36.

[4]) Czyhlarz, a. a. O., S. 231.

[5]) W. Sell, a. a. O., S. 175.

[6]) Wächter, a. a. O., II, § 134.

[7]) Gimmerthal, a. a. O., S. 75.

[8]) Dernburg, a. a. O., Pand. I, § 206; Matthiae, a. a. O., S. 27; Franzke, a. a. O., S. 43; Mahnke, a. a. O., S. 41; Rentel, a. a. O., S. 45/46; Vogel, a .a. O., S. 27.

[9]) Vgl. S. 19 ff. dieser Arbeit.

richtig auch bei der Frage der Handlungen auf Seiten des Finders die Regeln der Occupation, der Accession bzw. die besonderen Voraussetzungen der herrschenden Meinung berücksichtigen.

Nach der bisher gemachten Reihenfolge der Eigentumserwerbsarten soll zuerst der Begriff Occupation erläutert werden. Der Eigentumserwerb an herrenlosen Sachen tritt nur ein, wenn der Occupant die Sache mit Eigentumswillen in Besitz nimmt. Er muß sie also als eigene besitzen wollen und sein Wille muß auf die Erlangung des Eigenbesitzes gehen [10]). Der Occupant muß corpus und animus „rem sibi habendi" haben [11]). Verlangen nun die Quellen diese beiden Voraussetzungen der Occupation auch beim Schatz oder wird in ihnen darauf verzichtet? Bereits weiter oben wurde gesagt, daß der Ausdruck „occupare" in den Quellen beim Schatzerwerb nicht verwendet wird [12]). Die Anhänger der Occupationstheorie nehmen aber fälschlich an, daß das Wort „invenire" auch bei den Bestimmungen über den Schatzerwerb den Sinn und die Bedeutung von „occupare" habe. „Invenire" kann wohl verschiedentlich in den Quellen „occupare" gleichgestellt sein. Daß dies aber auch beim Schatzerwerb zutreffen soll, ist bereits früher widerlegt worden [13]). In den Quellen wird „invenire" jedenfalls als Bezeichnung der verschiedentlichsten Tätigkeiten gebraucht, wie „Finden", „Auffinden", „Erfinden", „Erblicken", „Entdecken", „Erlangen", „Bekommen" [14]) „occupare" hat dagegen die Bedeutung von „sich bemächtigen" [15]) und „in Besitz nehmen". „Reperire" hat fast dieselbe Bedeutung wie „invenire", nur daß hier begrifflich „reperire" nicht alle Tätigkeiten, die „invenire" in sich trägt, umfaßt, es beschränkt sich nämlich das Wort „reperire" auf „finden", „betreffen", „antreffen", „erkennen", „erfahren". Es fehlt ihm aber die Bedeutung des „Erlangens". Bei den den Schatzerwerb behandelnden Stellen sind „invenire" und „occupare" völlig einander gleichgestellt. Hieraus ist zu erkennen, daß mit „invenire" nur die Tätigkeit des Entdeckens, also das sinnliche Wahrnehmen bezeichnet werden soll und nicht die Tätigkeit des „sich Bemächtigens". Besitzerwerbshandlungen des Finders werden überhaupt nicht erwähnt [16]). Zum Beweise des Gegenteils werden von den Anhängern der ersten Gruppe [17]) die be-

[10]) Dernburg, Pand. I, S. 472; Windscheid, a. a. O., I, S. 942.
[11]) Vgl. Mahnke, a. a. O., S. 38; Gien, a. a. O., S. 60 ff.
[12]) Vgl. S. 22 dieser Arbeit.
[13]) Vgl. S. 22 dieser Arbeit.
[14]) Ebenso Gien, a. a. O., S. 62.
[15]) Ebenso Rentel, a. a. O., S. 45.
[16]) Zu diesem Ergebnis kommen auch Gien, a. a. O., S. 62; Vogel, a. a. O., S. 28 u. a.
[17]) Vgl. die Uebersicht auf S. 26 dieser Arbeit.

reits angeführten Quellenstellen (§ 18 J. de rer. div. 2, 1; l. 1 § 1 D. de a. r. d. 41, 2) benutzt. Danach soll das „possessionem nancisci" in dem „invenire" enthalten sein, bzw. eine den Besitzwillen ausdrückende Handlung. Eine derartige Folgerung von den in dem § 18 aufgezählten Fällen der Occupation auch auf die vom Schatzerwerb handelnden Stellen auszudehnen, geht unbedingt zu weit, da hier stets von „invenire" gesprochen wird und es keine Quellenstelle gibt, die der l. 1 § 1 D. entspricht und in analoger Weise einen Vergleich mit ihr zuläßt [18]). Weiterhin will man aus einer anderen Stelle (l. 13 C. de fidej. 8, 40) herleiten, daß „occupare" und „invenire" gleichbedeutend sind und der Besitzwille und damit auch Besitzhandlung beim Schatzerwerb notwendig sind [19]). Die betreffende Stelle hat folgenden Wortlaut: „Si Barsagoram latronem Lysanias decurio inventurum se spondisset: aut exhibere compellendus est, aut transmittendus ad praefectum praetorio vel ad praesidem provinciae". In diesem Zusammenhang kann nicht geleugnet werden, daß hier „invenire" im Sinn von „apprehendere" gebraucht ist, das sonst gewöhnlich mit dem Dieb in Beziehung gebracht wird. Aber deswegen ohne weiteres zu folgern, „invenire" sei stets in den Quellen gleichbedeutend mit „apprehendere" und damit in den Lehren über den Schatz gleich „occupare", wäre zu gewagt. Außerdem widerspricht dies der herrschenden Meinung [20]). Auch aus zwei anderen Quellenstellen (l. 3 § 3 D. de acq. vel amitt. poss. 41, 2 und l. 44 pr. D. eod.) glaubt man annehmen zu können, daß Besitzergreifung beim Schatzerwerb notwendig ist. Die erstere wurde bereits früher im Wortlaut angeführt [21]). Die zweite lautet: „. . . . . et nihil interest, pecuniam in meo an in alieno condidissem, cum si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem". Hierzu ist zu sagen, daß beide Stellen von dem uneigentlichen Schatz, dessen Eigentümer bekannt ist, handeln [22]) und daß in ihnen lediglich die Frage des Verlustes und der Erlangung des Besitzes behandelt wird. Dagegen nicht die Frage des Rechtserwerbs am Schatze. Hieraus ergibt sich, daß für den Schatzerwerb das Heben des Schatzes (loco motio) nicht notwendig ist.

Einige Schriftsteller, die zwar an sich auf dem Standpunkt der Occupation stehen, haben eine Ansicht aufgestellt, die dieser widerspricht. Sie erklären, daß beim Schatzerwerb nicht die Erfordernisse der Occupation in strenger Weise anzuwenden seien, sondern diese müsse man in wesentlich abgeschwächter Form verlangen. Der Aufbau dieses Gedankenganges ist sehr

---

[18]) Ebenso Müller, a. a. O., S. 38; Vogel, a. a. O., S. 28/29.
[19]) W. Sell, a. a. O., S. 174.
[20]) Rentel, Vogel u. a.
[21]) Siehe S. 22 dieser Arbeit.
[22]) Petermann, a. a. O., S. 27.

gewagt, weil man zwar die Occupation beim Schatzerwerb beibehalten will, jedoch ihre Voraussetzungen abzuändern oder sogar völlig zu beseitigen trachtet. Fuchs [23]) erachtet das Heben des Schatzes zum Schatzerwerb für überflüssig, ihm genügt eine konkludente Handlung für den Besitzwillen des Schatzerwerbers. Von anderen Schriftstellern [24]) wird auch auf dieses Moment verzichtet, da sie den Schatzerwerb lediglich auf die Entdeckung zurückführen, ohne daß irgendwelche andere Handlungen von Seiten des Entdeckers gefordert zu werden brauchen. Das einfache Sehen, die gewöhnliche sinnliche Wahrnehmung des Schatzgegenstandes reicht nach ihrer Meinung zum Schatzerwerb aus. Ein Beispiel diene zur Erläuterung: A. erblickt einen Schatz, dann hat er sofort zwangsläufig das Eigentum an ihm erworben, obgleich er nicht das Eigentum erwerben will. B. erblickt den Schatz später, nimmt ihn an sich und bringt ihn wieder in den Rechtsverkehr. Damit begeht er ein Eigentumsdelikt. Dieses Ergebnis ist recht unbefriedigend. Eine Lösung, die der natürlichen Billigkeit entspricht, erhält man nur, wenn man annimmt, daß gleichzeitig mit dem Erblicken der Schatz wieder derelinquiert wird. Aus diesen Ausführungen geht außerdem hervor, daß die Anhänger der Occupationstheorie völlig auf jeden Aneignungswillen verzichten. Damit setzen sie sich aber in Widerspruch zu den allgemeinen Grundsätzen des Eigentumserwerbs durch Occupation, die begrifflich unbedingt den Aneignungswillen erfordert.

Zu erwähnen ist noch, daß bei der soeben behandelten zweiten Gruppe „invenire" gleich „entdecken" ist. Diese entnehmen ihre Anhänger der Glosse, denn diese sagt zu den Worten der fragl. l. 31 § 1 D. de acq rer. dom. 41, 1: sic enim fit eius, qui invenerit: „. . . . licet non occupaverit". Und bei der fragl. l. 3 § 3 D. de acq. vel amitt. poss. 41, 2: . . nec alias eum (thesaurum), qui scit possidere, nisi loco motus sit . . .: „sed videtur per solum conspectum".

Wenden wir uns nunmehr der Accessionstheorie zu. Bei dieser erübrigt sich begrifflich der Aneignungswille. Aber die bloße Entdeckung kann ebenfalls nicht zum Schatzerwerb ausreichend sein, ohne daß eine weitere Handlung hinzukommt [25]). Denn dieselben Gründe, die im Vorhergehenden bei der Behandlung der Occupationstheorie gegen diese geltend gemacht wurden, sprechen auch hiergegen. Es muß vielmehr noch eine andere Handlung zu der Entdeckungshandlung hinzukommen. Diese Handlung besteht nach der Ansicht einiger Vertreter dieser Theorie in der Erlangung des tatsächlichen Besitzes; ein Aneignungswille des Entdeckers ist nicht erforderlich, sondern nur

[23]) Fuchs, a. a. O., Anm. 26.
[24]) v. Wächter, Gimmerthal, Zeidler.
[25]) Czyhlarz, a. a. O., S. 231/32; Jagow, a. a. O., S. 33.

der Wille zum Besitz. Gegen diese Ansicht wird von einigen neueren Schriftstellern [26]) vorgebracht, daß sie im Gegensatz zu der von Wächter vertretenen Anschauung, der nur die reine Entdeckungshandlung zum Schatzerwerb fordert, zuviel verlangt. Dies führt uns zu der jetzt herrschenden Meinung, die zwischen diesen bisher erwähnten gewissermaßen eine Mittelstellung einnimmt. Denn nach dieser reicht das einfache Erblicken des Schatzes zum Rechtserwerb nicht aus, andererseits sehen sie aber auch von der tatsächlichen Besitzerlangung bzw. dem Besitzwillen ab. Der Schatzerwerb tritt nach dieser Anschauung mit der Entdeckung des Schatzgegenstandes durch den Finder ein, wenn hierdurch die verborgene Sache wieder in den Rechtsverkehr kommt. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Entdecker selbst an der Sache den Besitz erwirbt oder eine andere Person. Erlangt nun diese letztere den Besitz auf Grund der vorhergehenden Entdeckung, so erwirbt der Entdecker Eigentum an der Schatzsache und nicht der die Sache hebende Dritte. Es muß also die Entdeckung kausal für die Inbesitznahme sein, ohne daß jedoch der Entdecker den Besitz zu erlangen braucht [27]).

Zum Schluß sei noch die Frage behandelt, ob die Entdeckung nur ein Realakt ist oder anders aufzufassen ist. Muß der Entdecker im Augenblick seines Wahrnehmens einen bestimmten Willen oder ein bestimmtes Bewußtsein haben? Diese Frage ist zu bejahen. Denn den Entdecker auch das Eigentum in dem Falle erwerben zu lassen, wenn er den Schatz zwar bloßlegt, dann aber sich nicht mehr um ihn kümmert, sei es, daß ihm der Wert unbekannt ist, sei es, daß er andere Gründe hat, dürfte nicht richtig sein, falls ein anderer später infolge der Entdeckung Besitz ergreift. Die Entdeckung führt nur dann zum Schatzerwerb, „wenn das Bewußtsein des Wertes der Sache hinzukommt, und damit der Wille, die Sache zu erwerben“ [28]).

Zusammenfassend können wir also für das gemeine Recht fesstellen, daß der Schatzerwerb eine Handlung des Entdeckers erfordert, die in dem Erblicken des Schatzes verbunden mit der Wiederinverkehrbringung desselben durch irgendeine Person besteht.

7. Der Schatzerwerb im A.L.R. und B.G.B.

Die ausführliche Untersuchung des Schatzerwerbs und der damit zusammenhängenden Fragen im gemeinen Recht erleichtert und vereinfacht uns die Behandlung dieses Rechtsinstitutes im modernen Recht. Dieselbe Feststellung konnten wir schon bei

---

[26]) Petermann, a. a. O., S. 27; Mahnke, a. a. O., S. 38; Andree, a. a. O., S. 22; Schleiß, a. a. O., S. 38.
[27]) Derselben Ansicht Gien, a. a. O., S. 66.
[28]) Gien, a. a. O., S. 67.

der geschichtlichen Darstellung des Schatzrechtes und bei der Erörterung des Schatzbegriffes machen.

Im allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten finden wir auch die für das römische Reich festgestellte maßgebliche Ansicht herrschend, daß Finder und Eigentümer der bergenden Sache im Augenblick des Findens Miteigentum zu gleichen Teilen erwerben. Diese Ansicht wird durch den § 82 A.L.R. I. 9 bestätigt. Dieser hat folgenden Wortlaut: „Hat jemand einen Schatz auf fremdem Grunde, jedoch ohne besonderes Suchen gefunden, so gebührt die eine Hälfte dem Finder und die andere dem Eigentümer des Grundes." Das Wort „gebühren" hat hier den gleichen Sinn wie „gehören", denn zu diesem Ergebnis führt ein Vergleich mit § 81 A.L.R. I. 9. Auch im A.L.R. wurde wie im gemeinen Recht die rechtliche Konstruktion des Eigentumserwerbs am Schatz lebhaft umstritten. Koch ist z. B. Anhänger der Occupationstheorie, da er zum Eigentumserwerb das Entdecken des Schatzes und die Occupation verlangt [1]). Von den Verfassern des Allgemeinen Landrechts wird der Standpunkt der Vereinigungstheorie eingenommen, da sie den Rechtsgrund für den Erwerb des Entdeckers in der Occupation, für den des Eigentümers der bergenden Sache in der Accession erblicken [2])[3]). Späterhin ist man auch in der Rechtsprechung zu der Auffassung gelangt, beim Schatze eine besondere Eigentumserwerbsart, die lediglich auf dem Gesetz beruht, anzuerkennen [4]). Im wesentlichen stimmt das A.L.R. mit dem römischen Recht überein. Jedoch finden sich in ihm einige Besonderheiten. Zur Ermittlung des Eigentümers schreibt es ein Aufgebotsverfahren vor. Das in diesem Verfahren ergehende Ausschlußurteil wirkt aber nur deklaratorisch, nicht konstitutiv. Es deklariert nur, daß sich der Eigentumserwerb bereits im Augenblick der Entdeckung vollzog [5]). Fernerhin bestimmt § 85 A.L.G. I. 9, daß der Anteil desjenigen, der auf fremdem Grund und Boden ohne Einwilligung des Grundeigentümers nach Schätzen sucht, nicht an den Grundeigentümer, sondern an den Fiskus fällt.

Der Schatzerwerb wird im geltenden Recht durch § 984 B.G.B. geregelt. In der stofflichen Anordnung des B.G.B. steht dieser Paragraph im VI. Unterabschnitt des 3. Titels, der den Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen regelt. Der VI. Unterabschnitt, „Fund" überschrieben, behandelt die Eigentumserwerbsart, die vermittels Fund geschieht. Aus dieser Systemstellung und der Wesensverwandtschaft der Begriffe Fund und Schatz wird, allerdings erst in neuerer Zeit, der Schluß gezogen, daß der Schatzerwerb als eine Unterart des Fundes zu

[1]) Koch, a. a. O., Anm. 10 zu § 82 A.L.R. I, 9.
[2]) Rönne, a. a. O., I, 373, § 76, 77b.
[3]) Vgl. das von Rönne angebene Urteil des OT. I, 375, § 102.
[4]) Urteil des OT. vom 1. 5. 65.
[5]) Koch, zu § 81 A.L.R. I, 9.

gelten habe [6]). Der Gesetzgeber habe diese Systemstellung mit Absicht gewählt, da sie einmal der geschichtlichen Entwicklung der Rechtsinstitute Schatz und Fund entspräche, zum anderen auch der Wesensverwandtschaft beider Begriffe. Zur Erläuterung des ersten Momentes diene folgendes: Im römischen Recht ist der Schatz völlig selbständig geregelt [7]). Eine gemeinsame Behandlung von Fund und Schatz war den Römern deswegen schon unmöglich, weil sie einen dem heutigen Recht entsprechenden Fund zwar kannten, aber es nicht für nötig hielten, besondere Rechtsregeln über ihn aufzustellen. Besondere Vorschriften über das rechtliche Schicksal einer verlorenen Sache, wenn sich der Verlierer nicht mehr ermitteln läßt, und wie ein eventueller Eigentumserwerb am Fundgegenstand zu vollziehen ist, fehlen im Corpus iuris vollständig. Die Rechtsverhältnisse einer verlorenen Sache nach ihrer Auffindung bestimmten sich nach dem Recht anderer beweglicher Sachen. Der Finder handelt als „negotiorum gestor" für den Eigentümer. Die verlorene Sache, die später wieder gefunden wurde, verblieb im bisherigen Eigentum. Das Recht des Eigentümers der verlorenen Sache wurde durch die allgemeinen Strafbestimmungen der l. 43 §§ 8, 9 D. (47, 2) gegen Diebstahl geschützt.

Dagegen entwickelte sich im deutschen Recht bereits zur Zeit der Entstehung des Sachsenspiegels ein dem heutigen Fund entsprechender Begriff. Beide Begriffe werden in dem eben erwähnten Rechtsbuch behandelt. Schatzfund und Fund sind dort noch in keinen Zusammenhang miteinander gebracht. Die Regelung des Schatzes findet in Buch I § 35, die des Fundes in Buch II, § 37 statt. Später erscheinen beide in einem Zusammenhang, da der Fund als ein dem Schatzfund übergeordneter Begriff auftritt. In anderen deutschen Rechten wird nur noch der Fund geregelt [8]), der Schatz nicht einmal erwähnt, so daß man annehmen muß, daß seine Behandlung analog dem Funde erfolgte. Diese enge Verbindung wurde zwar von den neueren deutschen Partikularrechten wieder aufgegeben; beide wurden nur noch im unmittelbaren Anschluß aneinander als selbständige Begriffe behandelt. So im Codex Bavaricus civilis [9]), im preußischen allgemeinen Landrecht [10]) und im sächsischen B.G.B. [11]). Diese geschichtliche Entwicklungsreihe schließt das B.G.B. damit ab, daß es die äußere Stellung des Schatzes im System völlig beseitigt

---

[6]) v. Staudinger, v. Crome, Diederichs, Hahn u. andere.

[7]) Vgl. S. 22 dieser Arbeit.

[8]) Bremer Statuten, Kaiserrecht (Hessen).

[9]) Cod. Bav. civ. II, cap. 3 § 4: thesauri, § 5; res derelictae und verlorene Sachen.

[10]) A.L.R. I, 9, Abschnitt 2, §§ 14—75: von Besitznehmung verlassener und verlorener Sachen. Abschnitt 3, §§ 74—106: von gefundenen Schätzen.

[11]) Sächs. B.G.B. §§233—38: Schatz; §§ 239—43: Fund.

unter Beibehaltung der begrifflichen Unterscheidung beider Institute.

Die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß die Unterordnung des Schatzes unter den Fund mit dem Willen geschehen ist, der deutschen Rechtsentwicklung Geltung zu tragen. Das zeigt auch die Heranziehung der Motive des ersten Entwurfs zum B.G.B.; dort wird in § 928 der Schatz im Gegensatz zum Fund mehrfach erwähnt.

Für die Annahme, der Schatzfund sei nur eine Abart des Fundes, lassen sich noch weitere Belege in den Motiven finden. Die Vorbemerkungen zum VI. Unterabschnitt stellen dies durch die Worte: „. . . . . zwischen beiden Erwerbsarten, Zueignung einerseits und Fund und Schatzentdeckung andererseits . . . .“ ausdrücklich fest. Zu diesem Resultat gelangen auch Staudinger, Crome, Diederichs und Hahn. Als zweites Moment zur Unterstützung der Behauptung, der Schatz gilt als Abart des Fundes, dient die Wesensverwandtschaft zwischen den Begriffen Fund und Schatz. Der Begriff des Schatzes wurde bereits im zweiten Abschnitt dieser Arbeit eingehend untersucht. Es ist daher jetzt nur noch notwendig, den Begriff des Fundes zu erklären und durch einen Vergleich mit dem Schatzbegriff ihre Wesensverwandtschaft festzustellen. Gegenstand eines Fundes kann nur eine bewegliche Sache sein, da § 965 im dritten Titel des 3. Abschnittes des 3. Buches des B.G.B. steht. Dieser Titel regelt den Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen. Nach § 90 B.G.B. sind Sachen im Sinne des B.G.B. nur körperliche Gegenstände. Mithin ist Gegenstand eines Fundes nur eine bewegliche körperliche Sache. Weiterhin ist die „verlorene Sache besitzlos, aber nicht herrenlos geworden“ [12]). Beim Schatzbegriff konnten wir genau dieselben Merkmale feststellen. Der Schatz ist ebenfalls eine bewegliche, körperliche Sache, die ohne Besitzer ist. Genau so wenig, wie der Schatz absichtlich vergraben sein mußte, ist es begriffsnotwendig für den Fundgegenstand, daß er unabsichtlich verloren wurde. Daher befindet sich der Schatzgegenstand stets einmal im Stadium der verlorenen Sache, nämlich bis zu dem Augenblick, in welchem sich sein Eigentümer noch ermitteln läßt. Bis zu diesem Augenblicke kann er als verlorene Sache gefunden werden. Der Fundgegenstand muß von seinem Finder in Besitz genommen werden, damit er sein Recht auf den Finderlohn erwirbt. Beim Schatz muß ebenfalls Inbesitznahme vorangehen, um Rechtswirkungen auszulösen. Diese Frage wird weiter unten noch besonders erläutert werden. Der einzige Unterschied zwischen den beiden wesensverwandten Begriffen liegt darin, daß beim Fund die Dauer des Verborgenseins keine Rolle spielt, wohl aber beim Schatz. Denn hier muß die Verborgenheit solange gedauert

[12]) Wolff, a. a. O., Sachenrecht, § 82, 1.

haben, daß sie den Grund für die Unmöglichkeit bildet, den Eigentümer zu ermitteln. Damit dürfte die Behauptung, der Schatz ist eine Abart des Fundes, auch in ihrem andern Moment bewiesen sein.

Bevor auf die Art und Weise des Eigentumserwerbs am Schatz eingegangen wird, sei der Wortlaut des § 984 B.G.B. noch einmal wiederholt: „Wird eine Sache, die solange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt, und infolge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der bergenden Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen lag". Beide am Schatzfund normaler Weise beteiligten Personen, ausgenommen Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache, sind in einer Person vereinigt, erwerben Eigentum am Schatze je zur Hälfte. Ein Eingehen auf die verschiedenen Arten, durch welche der Eigentumserwerb eintreten könnte, erübrigt sich für das B.G.B. Der Rechtsgrund kann nicht in der Vereinigung liegen, da zur Aneignung nur herrenlose Sachen, das sind entweder solche, die noch nie in jemandes Eigentum gestanden haben, oder solche, die derelinquiert wurden, geeignet sind. Ebensowenig kommen die anderen Erwerbsarten des B.G.B. in Frage. Es muß hier vielmehr angenommen werden, daß für den Schatzfund eine besondere Erwerbsart, die lediglich auf dem Gesetz beruht, geschaffen wurde. Die tatsächliche, nicht die rechtliche Begründung dieser Erwerbsart liegt darin,[13]) daß der Entdecker dafür eine Belohnung erhalten soll, daß er die Bloßlegung des Schatzes, die ein bisher unsichtbar gewesenes Gut wieder in den Verkehr bringt, veranlaßt hat. Für den Sacheigentümer mag sprechen, daß er auch nicht leer ausgehen soll, da durch seine Sache der Schatz aufbewahrt und geschützt wurde.

Aus dem § 984 B.G.B. ergeben sich deutlich zwei Voraussetzungen für den Eigentumserwerb am Schatze. Die erste ist, daß der Schatz entdeckt wurde; die zweite: und infolge der Entdeckung in Besitz genommen wurde. Die Entdeckung allein ist also nicht zur Eigentumsverschaffung ausreichend, es muß dazu erst noch der Besitzerwerb hinzukommen. Erst dann tritt die Rechtswirkung ein. Aus dem eben Gesagten ergibt sich zwangsläufig die Frage, was ist unter „entdecken" zu verstehen., Wenn unsere oben aufgestellte Behauptung,[14]) der Schatz ist eine Abart des Fundes, zutreffen soll, fragt es sich, wie sich damit die Tatsache in Einklang bringen läßt, daß in dem § 965 B.G.B. das Wort „finden" und in § 984 B.G.B. „entdecken" vorkommt. Daß damit ein Unterschied herausgehoben werden soll, ist zu verneinen. Denn beide Ausdrücke bezeichnen einen „Gegenstand sinnlich wahrnehmen", d. h. „sehen". In dem „Entdecken" liegt

[13]) Wolff, a. a. O., § 83, Abs. 3, 1a.
[14]) Siehe S. 34 ff. dieser Arbeit.

keine andere Tätigkeit, wie z. B. die Inbesitznahme. Das völlig von jedem Bewußtsein losgelöste Sehen genügt jedoch auch nicht. Es muß angenommen werden, daß durch das „Sehen", „Finden", „Entdecken" das Bewußtsein Kenntnis von dem Gegenstand erhält. Denn wenn in dem „Finden" bezw. „Entdecken" schon eine Tätigkeit enthalten sein soll, so wäre es überflüssig, daß der Gesetzgeber diese Tätigkeit durch den Wortlaut des § 965 B.G.B.: „wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt..." und des § 984 B.G.B.: „wird ein Schatz entdeckt und.... infolge der Entdeckung in Besitz genommen" noch besonders ausgedrückt. Auch der Wortlaut der Motive [15]) und Protokolle [16]) unterscheidet nicht zwischen den Begriffen „finden" und „entdecken", dort werden die Worte „finden", „Auffinden", „Finder" ohne Unterschied im Sinne des Entdeckens gebraucht. Dieser Ansicht sind unter anderm auch Planck,[17]) Staudinger,[18]) Cosack [19]) und der Kommentar der Reichsgerichtsräte.[20]) Damit der Eigentumserwerb sich vollzieht, muß zu dem Entdecken noch die Inbesitznahme hinzukommen. Im allgemeinen wird dies durch den Entdecker geschehen. Abweichend vom ersten Entwurf zum B.G.B., der die Besitzergreifung ausdrücklich vom Entdecker forderte, braucht dies aber nach dem § 984 B.G.B. nicht der Fall zu sein. „Es genügt danach auch die Besitzergreifung durch einen anderen, vorausgesetzt, daß sie nur durch die Entdeckung erfolgt".[21]) Allgemein gesagt, ist also zum Eintritt der Rechtswirkung nur notwendig, daß die Besitzerlangung infolge der Entdeckung eingetreten ist.[22]) Entgegen der Ansicht von Dernburg [23]) ist die Ergreifung des Eigenbesitzes durch den Entdecker nicht notwendig. Die Inbesitznahme des Schatzes ist gegeben, sobald eine Person in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt im Sinne des § 854 B.G.B. über die Sache auszuüben. Gerade, daß beim Schatzfund nicht der Eigenbesitz [24]) erforderlich ist, unterscheidet diese Erwerbsart von der der Aneignung, bei der die Erlangung des Eigenbesitzes Voraussetzung

[15]) Mot. III. Bd., S. 374.
[16]) Prot. III .Bd., S. 273.
[17]) Planck, a. a. O., S. 469.
[18]) Staudinger, a. a. O., zu § 984, Anm. 2.
[19]) Cosack, a. a. O., S. 179.
[20]) R.G.R.-Komm., S. 305.
[21]) Planck, a. a. O., S. 470, Staudinger, a. a. O. zu § 984, Anm. 2, a.
[22]) Dernburg, a. a. O., § 117, Anm. 6.
[23]) Derselben Ansicht: Kretschmar, a. a. O., zu § 984, 4a; Dernburg, a. a. O., Bd. III, § 117, 4; Goldmann-Lilienthal, a. a. O., Bd. II, § 27, 2; Planck, a. a. O., zu § 984, 2b; Staudinger, a. a. O., zu § 984, 2; Biermann, a. .a. O., zu § 984, 2; Crome, a. a. O., III. Bd., § 413, Anm. 115; R.G.R.-Komm. zu § 984, 3; Endemann, Bd. II, S. 575; Matthiaß, Bd. II, S. 82, III.
[24]) Pappenheim, a. a. O., S. 174; Manigk, a. a. O. S. 542, 674.

ist. Hat ein Dritter die Sache in Besitz genommen und ist die Erlangung seines tatsächlichen Besitzes erfolgt durch die Entdeckung des Finders, so kann dieser sein Eigentum geltend machen. Hierbei spielt es keine Rolle, von welchem Willen sich der Dritte leiten ließ, ob er die Sache rechtswidrig an sich bringen wollte oder ob er den Willen hatte, für den Entdecker Eigentum zu erwerben. Der Eigentumserwerb des Entdeckers und des Sacheigentümers ist lediglich an die Besitzergreifung ohne Rücksicht auf die Person geknüpft. Anders liegt der Fall, wenn der erste Entdecker seine Besitzhandlung versäumt und später ein Dritter unabhängig von dem Ersten den Schatz noch einmal entdeckt, sowie in Besitz nimmt; hier erwirbt der Dritte nicht für den Ersten, sondern für sich selbst Eigentum. Voraussetzung ist aber, daß die zweite Entdeckung nicht eine Folge der ersten war. Bei Planck [25]) findet sich folgendes Beispiel: „Ist ein in einem Acker verborgener Schatz durch die Einwirkung des Wassers freigelegt und von dem A wahrgenommen, aber nicht in Besitz genommen worden, so liegt, wenn nachher B den Schatz in Besitz nimmt, nicht eine Besitzergreifung infolge der Entdeckung des A vor, und es erwirbt daher nicht A, sondern B das Eigentum am Schatze. Hat dagegen A den Schatz bloßgelegt und kommt ihm B in der Besitzergreifung zuvor, so erwirbt nicht B, sondern A das Eigentum. Ebenso wenn B im Auftrag des A nur für ihn den Besitz ergreift". Dasselbe sagt der Kommentar der Reichsgerichtsräte: „. . . . Anders im Falle der Nachentdeckung: der erste Entdecker, der die Besitzergreifung versäumt hat, muß dem weichen, der später, unabhängig von ihm, den noch verborgenen Schatz entdeckt und in Besitz nimmt." Für den Eigentümer der bergenden Sache ist aus dem Wortlaut des § 984 B.G.B. zu ersehen, daß sein Erwerb auch mit der Inbesitznahme des Schatzes durch irgendeine Person nach voraufgegangener Entdeckung eintritt. Der Erwerb des Eigentümers der bergenden Sache steht unter den Eigentumserwerbsarten des B.G.B. einzig da. Im allgemeinen ist zum Eigentumserwerb eine vorausgehende Besitzhandlung des Eigentumserwerbenden notwendig. Dies ist beim Schatzfund in Hinsicht auf den Sacheigentümer völlig unnötig, in Hinsicht auf den Entdecker wohl meistens der Fall, aber notwendigerweise braucht die Besitzhandlung, wie oben festgestellt wurde, nicht durch ihn zu geschehen. Der Zeitpunkt der Rechtsänderung ist der Augenblick, in dem der Schatz infolge der Entdeckung in Besitz genommen wurde.

Als weitere Voraussetzung des Schatzerwerbs könnte vielleicht angenommen werden, daß die Geschäftsfähigkeit notwendig ist. Im gemeinen Recht verlangen die Anhänger der reinen

---

[25]) Planck, a. a. O., zu § 984, Anm. 2, b.
[26]) R.G.R.-Komm. zu § 984, Abs. 3.

Occupationstheorie als Voraussetzung für den Schatzerwerb Eigenbesitz. Daher ist bei Befolgung dieser Theorie der Geschäftsunfähige vom Schatzerwerb ausgeschlossen. Im B.G.B. ist für den Schatzerwerb Eigenbesitz nicht erforderlich. Der Erwerb des Besitzes ist kein Rechtsgeschäft, denn es ist hierfür nicht der Wille im Rechtssinne, sondern nur ein natürlicher Wille erforderlich. Der Besitzwille ist kein rechtsgeschäftlicher Erfolgswille, da er nur auf die tatsächliche Gewalt über eine Sache gerichtet ist.[27]) Besitz kann deshalb auch der Geschäftsunfähige erwerben.[28]) Und da er dies kann, schließt das Besitzmoment den Eigentumserwerb eines Geschäftsunfähigen am Schatze nicht aus. Es erhebt sich nun die Frage, ob nicht in dem Entdecken ein Wille liegen kann, den nur ein Geschäftsfähiger hat. Dies ist nicht der Fall, denn Entdecken im Sinne des § 984 B.G.B. ist weiter nichts als die sinnliche Wahrnehmung des Schatzobjektes, ohne irgendein Rechtsmoment. Ein Wille auf Erlangung des Eigentums oder eines anderen Rechts an der entdeckten Sache ist nicht nötig, da der Schatzerwerb lediglich eine Folge der Entdeckung und der Besitzerlangung auf Grund des Gesetzes ist. Das Entdecken ist ein Realakt, der auch von einem Geschäftsunfähigen vorgenommen werden kann.[29])

8. Besonderheiten des Schatzerwerbs.

Gemäß § 1006 ff. B.G.B. entsteht zwischen den beiden Personen, Entdecker und Sacheigentümer, Miteigentum und nach § 741 ff. B.G.B. Gemeinschaft. Der Sacheigentümer hat folgende Rechte: Auf Grund seines Miteigentums kann er nach § 809 B.G.B. Vorlegung des Schatzes fordern. Setzt sich der Schatz aus einem Inbegriff von Sachen zusammen, so ist der Entdecker nach § 260 B.G.B. auf Verlangen des Sacheigentümers verpflichtet, ein Bestandsverzeichnis vorzulegen. Bei Verdacht der Unrichtigkeit desselben kann er zur Leistung des materiellen Offenbarungseides gemäß § 261 B.G.B. gezwungen werden. Hat der Entdecker den Schatz in Besitz genommen, so kann der Sacheigentümer Einräumung des Mitbesitzes verlangen. Dieselben Rechte stehen umgekehrt auch dem Entdecker zu, falls der Sacheigentümer den Schatz im Besitze hat. Ist ein Dritter im Be-

[27]) Manigk, a. a. O., S. 558.

[28]) Biermann, § 854, 4a, b; Planck, § 854, 2; Staudinger, a. a. O., § 854, 2, c; Dernburg, a. a. O., Bd. III, § 65, c; Lindemann-Sörgel, a. a. O., § 854; R.G.R.-Komm. § 854, 3; Kretschmar, a. a. O., § 854, 3; Meißner, a. a. O., § 854, 3, b.

[29]) Endemann, a. a. O., Bd. II, § 88, Anm. 5; Staudinger, § 984, 2, b; Lindemann-Sörgel, a. a. O., § 984, 4; Planck, a. a. O., 984, 3; Biermann, a. a. O., § 984, 2, a.

sitz des Schatzes, so kann jeder von beiden gemäß § 1011 in Verbindung mit § 432 B.G.B. die Herausgabe fordern, gegebenenfalls auch Hinterlegung oder auch Ablieferung an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer. Das Entdecken ist kein Rechtsgeschäft, sondern, wie schon oben festgestellt, ein Realakt. Aus diesem Grunde ergibt sich, daß hierbei keine Stellvertretung möglich ist, denn nach § 164 B.G.B. ist die Möglichkeit der Stellvertretung nur für Willenserklärungen gegeben. Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen werden begrifflich im B.G.B. einander gleichgesetzt. Aus dieser Tatsache ist zu folgern, daß bei den sogenannten Rechtshandlungen, bei denen die Rechtswirkung ohne Rücksicht auf den Willen des Betreffenden eintritt, keine Stellvertretung möglich ist. Mit der Stellvertretung wird im allgemeinen bezweckt, durch die Person des Stellvertreters Rechtswirkungen für und gegen den Vertretenen, ohne daß der letztere dabei handelnd eingreift, zu erreichen. Die Rechtswirkungen der Rechtshandlungen und Realakte treten aber unabhängig von dem Willen des Handelnden, ja unter Umständen gegen seinen Willen ein. Es entspricht daher absolut nicht der Natur der Realakte, daß die Stellvertretung bei ihm zulässig sein könnte.[1])

Wenn bei Ausgrabungen und ähnlichen Tätigkeiten von dem Leiter dieses Unternehmens Arbeiter und Angestellte nur für den Zweck des Ausgrabens und dergl. beschäftigt werden, so vertreten sie unter keinen Umständen ihren Leiter. Sie sind vielmehr als seine bloßen Werkzeuge anzusehen, sie haben eine ähnliche Stellung wie ein Besitzdiener, der bei der Ausübung des Besitzes den Weisungen seines Herrn Folge leisten muß. Sie erwerben also in diesem Falle das Eigentum am Schatz ihrem Unternehmer, wenn sie nicht eine anders lautende, entgegenstehende Abrede getroffen haben. Ebenso M. Wolff[2]): „Aber wo nach der Verkehrsanschauung die Tätigkeit des einen als für den anderen geschehen anzusehen ist, erscheint dieser als Entdecker. Läßt z. B. jemand nach Altertümern auf seinem Grundstücke suchen, so erwirbt er, nicht der Gehilfe, Eigentum am Schatz". Beim Schatzfund gelegentlich anderer Verrichtungen können Arbeiter, Dienstboten und ähnliche Personen natürlich ihren vollen Anteil auf Grund ihrer Entdeckung beanspruchen.[3]) Zu diesem Resultat, daß Arbeiter bei Ausgrabungen Werkzeuge und nicht Stellvertreter ihrers Leiters sind, ist auch folgende Reichsgerichtsentscheidung gelangt[4]): „...Denn wenn dem Berufungsgericht auch zuzugeben ist, daß das Bloßlegen die Entdecker-

[1]) Ebenso: Manigk, Rechtsgeschäfte, S. 314, Willenserklärung, S. 964; Gien, a. a. O., S. 74.
[2]) Wolff, a. a. O., § 83 III 1 c.
[3]) Vgl. die in Seuff. Arch. Bd. 51 Nr. 9 mitgeteilte Reichsgerichtsentscheidung vom 9. 6. 1895.
[4]) R.G.Z., Bd. 70, S. 308 ff.

eigenschaft des Bloßlegenden auch dann begründet, wenn die Entdeckung rein zufällig und gelegentlich anderer Verrichtungen gemacht wird, so rechtfertigt den Umstand, daß die Entdeckung des Schatzes die Folge einer planmäßig auf dessen Auffindung gerichteten und demgemäß geleiteten Tätigkeit ist, doch die von der Revision vertretene Auffassung, daß der Entdecker sei, wer diese Tätigkeit ins Werk gesetzt und geleitet hat. Es entspricht dies, wie die Anschauung des Lebens, so auch dem Sinn des Gesetzes; denn der Urheber und Leiter solcher Tätigkeit ist es, der die verborgene Sache der Verborgenheit entzogen hat und so dem Verkehr wieder gewonnen hat, während der andere, der bei seinem, dem Zwecke jenes dienenden und von jenem geleiteten Tun auf den Schatz gestoßen ist, nur als dessen Gehilfe oder Werkzeug in Frage kommen kann..." Analog hiernach kann man schließen, daß, wenn ein Auktionator ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, die zu versteigernden Gegenstände auf Geld und andere Kostbarkeiten zu untersuchen, bei der Versteigerung einen Schatz findet, er nur Werkzeug des Sacheigentümers ist und deshalb vom Eigentumserwerb am Schatze ausgeschlossen ist.

Falls Entdecker des Schatzes und Eigentümer der bergenden Sache sich in einer Person vereinigen, ergibt sich für den Eigentümer der bergenden Sache ohne weiteres, daß diese Person Alleineigentum erwirbt, daß sie sowohl das Entdeckerrecht als auch das Sacheigentümerrecht besitzt.

Befindet sich die den Schatz bergende Sache im Miteigentum mehrerer Personen, so wird die ihnen zukommende Schatzhälfte unter diesen nach Maßgabe ihrer Eigentumsanteile geteilt. Dieses Ergebnis ergibt sich nach Mahnke [5]): „... aus dem, mangels einer besonderen Vorschrift anzuwendenden, für den Schatzerwerb allgemein gültigen Prinzip, unter Berücksichtigung der für das Miteigentum geltenden Regeln". Steht also beispielsweise die bergende Sache im Miteigentum dreier Personen, so erhält jede von ihnen ein Sechstel des Schatzes. Ist einer der Miteigentümer auch der Entdecker des Schatzes, so erhält er ohne Zweifel die eine Hälfte auf Grund seines Finderrechtes allein, die andere Hälfte hat er jedoch mit seinen Miteigentümern zu teilen. Er erhielte also in diesem Falle vier Sechstel des Schatzes.

In dem Fall, daß der Schatz auf der Grenze zweier Grundstücke gefunden wird, kann eine Entscheidung nur so getroffen werden, daß jedem der beiden Grundeigentümer gleiche Anteile am Schatze zustehen. Denn, für den Fall, daß der Schatz eine ohne Wertverminderung teilbare Sache ist, die Teilung zwischen beiden nach Maßgabe der Lage des Schatzes im Erdboden allein vorzunehmen, wie es Mahnke [6]) fordert, ist schon aus praktischen

[5]) Mahnke, a. a. O., S. 53.
[6]) Mahnke, a. a. O., S. 52.

Gründen abzulehnen. Hierfür wäre eine mathematisch korrekte Feststellung der Lage des Schatzes für die Bestimmung der Anteilsquote erforderlich. Eine solche könnte wohl nur in den seltensten Fällen gemacht werden. Auch aus den allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft und im Besonderen aus § 742 B.G.B., der besagt, daß im Zweifel anzunehmen ist, daß den Teilhabern gleiche Teile zustehen, kann man entnehmen, daß beiden Grundeigentümern, die gemeinschaftlich das Eigentum ausüben, im Zweifel gleiche Anteile zustehen. Der Entdecker des Schatzes erhält also zwei Viertel und jeder Grundeigentümer ein Viertel des Schatzes.[7]) Derselbe Grundsatz wird übrigens bereits im A.L.R. vertreten. Dort ergibt er sich aus den §§ 91, 92 A.L.R. I. 9: „Wird ein Schatz auf der Grenze gefunden, so wird das Eigentum zwischen den Grenznachbarn gleich geteilt. Es macht dabei keinen Unterschied, wenn auch der Schatz nicht gerade in der Mitte aufgefunden wurde, sondern den Grund eines oder des anderen Nachbars mehr oder weniger berührt hätte".

Wird der Schatz in einem mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstück gefunden, so ist für die Frage, wem der Eigentümeranteil am Schatze zufällt, nur von Bedeutung, in wessen Eigentum das Bauwerk steht. Denn ein im Baugrundstück selbst gefundener Schatz kann nur zwischen Grundeigentümer und Entdecker geteilt werden, da der Erbbauberechtigte nicht der Eigentümer des Grundstückes ist und das Bestehen des Erbbaurechts in diesem Falle ohne Einfluß ist.[8]) Ebenso erhält der Grundstückseigentümer die eine Schatzhälfte, wenn er das Eigentum an dem Bauwerk hat. Dieser Fall kann z. B. eintreten, falls das Bauwerk zur Zeit der Bestellung des Erbbaurechtes bereits errichtet war. Anders verhält es sich, wenn der Erbbauberechtigte das Bauwerk errichtet hat; denn hier ist er nach § 95, Abs. 1, Satz 2 B.G.B. und § 1 der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. 1. 19 Eigentümer des Bauwerks. Erst nach dem Erlöschen des Erbbaurechtes werden die Bestandteile des Erbbaurechts wieder Bestandteile des Grundstücks. Wird also ein Schatz in einem solchen Bauwerk während der Dauer des Bestehens des Erbbaurechtsverhältnisses gefunden, so ist der Erbbauberechtigte Eigentümer der einen Schatzhälfte geworden und nicht der Grundstückseigentümer.

Der bloße Nießbraucher der bergenden Sache hat keinen Anspruch auf die Sacheigentümerhälfte des Schatzes. Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nur auf die ordentlichen Nutzungen der Sache (§§ 1030 in Verbindung mit § 199 B.G.B.) und nicht auf die zufälligen und außerordentlichen. Der Schatz, der in einer dem Nießbrauch unterliegenden Sache gefunden wird,

---

[7]) Staudinger, a. a. O., § 984, 3 b; Endemann, Bd. II, § 88, Anm. 7.

[8]) Siehe Wolff, S.R.Bem. VIII, 3 zu § 1 der Erbbaurechtsverordnung.

ist aber keine ordentliche Nutzung der Sache. Der Sacheigentümeranteil am Schatz kann daher nicht dem Nießbraucher zustehen. § 1040 B.G.B. bestätigt ausdrücklich dieses Ergebnis durch seinen Wortlaut: „Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Anteil des Eigentümers an einem Schatz, der in der Sache gefunden wird." Dasselbe bestimmt auch bereits § 41 A.L.R. I. 21: „Auf gefundene Schätze hat der Nießbraucher als solcher, selbst in Ansehung der Zinsen oder Nutzungen, keinen Anspruch." Ebenfalls ist es ausgeschlossen, daß sich andere Rechte, mit denen die den Schatz bergende Sache belastet ist, auf den Schatz erstrecken können.

In diesem Zusammenhang sei noch darauf hingewiesen, daß die Stellung des Fideikommißinhabers in Bezug auf den Fruchtgenuß sich erheblich von der des Nießbrauchers einer Sache unterscheidet. Die erstere entspricht mehr der des Eigentümers der Sache. Für den Schatzerwerb ist dies zwar nur noch für kurze Zeit von Bedeutung, da nach R.V. Artikel 155, 2 Familienfideikommisse und Stammgüter aufgelöst werden. Das Eigentum am Fideikommißvermögen steht nicht dem jeweiligen Besitzer desselben allein, sondern auch den übrigen zur Nachfolge berechtigten Personen (den Anwärtern) zu.[9]) Nach bayerischem Recht hat der Fideikommißinhaber Anspruch auf den vollen Fruchtgenuß und auf alle Nutzungen, also auf die außerordentlichen und nur zufälligen. Unter letztere fällt aber auch der Schatz. Außerdem kann sich die Pflicht des Fideikommißinhabers, die Gegenstände des Fideikommiß in gehörigem Stand zu halten, nicht auf den Schatz erstrecken, da dieser als unbekanntes Objekt nicht zu diesem gehört. Aus diesen Erwägungen heraus muß man also dem Fideikommißinhaber den auf dem Fideikommiß gefundenen Schatz hinsichtlich der Sacheigentümerhälfte zufallen lassen.[10])

Weiterhin ist noch zu erwähnen, „daß das Recht des Grundeigentümers an dem in seinem Grundstück gefundenen Schatze kein mit dem Grundstücke verbundenes dingliches Recht ist".[11]) Es kann also nicht nach § 96 B.G.B. wesentlicher Bestandteil desselben sein. Der Grundeigentümer hat demzufolge bis zur Hebung des Schatzes nur eine Erwerbsmöglichkeit, kein Recht. Bei der Veräußerung eines Grundstücks ist es nicht zulässig, eine Abrede in das Grundbuch einzutragen, die dahin geht, daß sich der Veräußerer die Eigentumsrechte an einem zwar noch nicht entdeckten, aber vielleicht vorhandenen Schatze vorbehält. Eine Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 21. Mai 1902 beruht auf demselben Standpunkt: „Der preußische Fiskus hatte ein Grundstück verkauft und aufgelassen, dabei aber sich im

[9]) Vgl. Roth, a. a. O., S. 564.
[10]) Roth, a. a. O., S. 564.
[11]) Staudinger, a. a. O., § 984, 3, e.

Kaufvertrage die auf den Schatz bezüglichen Eigentümerrechte vorbehalten. Dieser Vorbehalt sollte in das Grundbuch eingetragen werden, doch wurde diese Eintragung von den Vorinstanzen abgelehnt. Das Kammergericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen und führt in den Gründen aus: „Bei dem Rechte des Eigentümers an dem in seinem Grundstück entdeckten Schatz handelt es sich nicht (wie die Beschwerde angenommen hatte) um ein mit dem Eigentum an dem Grundstück verbundenes (subjektiv-dingliches) Recht, das nach § 96 B.G.B. als Bestandteil des Grundstücks anzusehen wäre. Bis zur Hebung des Schatzes besteht ein Recht des Eigentümers überhaupt nicht, sondern lediglich eine — durch diesen Umstand — bedingte Erwerbsmöglichkeit. Mit der Hebung des Schatzes wird kraft Gesetzes vom Grundstückseigentümer das Miteigentum oder auch, falls er selbst der Entdecker ist, das Alleineigentum an dem Schatze erworben, indessen nicht als ein mit dem Grundstück verbundenes Recht, sondern zur freien Verfügung. Daher ist die Uebertragung des Eigentums an dem Schatze vor der Entdeckung rechtlich unmöglich und nach der Entdeckung an die gewöhnlichen Formen des Mobiliarsachenrechts gebunden." Weiterhin führt die Entscheidung aus, eine obligatorische Verpflichtung des derzeitigen Grundstückseigentümers, daß er seinen Anteil an dem etwa in seinem Grundstück gefundenen Schatz an einen Dritten überträgt, ist zwar denkbar, jedoch von der Eintragung in das Grundbuch deshalb ausgeschlossen, da es sich nicht um den Erwerb eines Liegenschaftsrechtes, sondern um den Erwerb einer beweglichen Sache handelt, der nicht mit Hilfe des Grundbuchs sichergestellt werden kann. Das Grundbuch bietet keinen Raum für solche auf die künftige Erlangung eines Schatzes gerichteten Vereinbarungen, durch die auch die Rechtsnachfolger gebunden werden sollen.

Der Entdecker des Schatzes ist kraft Gesetzes nicht verpflichtet, den Schatzfund dem Eigentümer der bergenden Sache oder einer Behörde [12]) anzuzeigen. Ebenfalls ist das noch im A.L.R. vorgeschriebene Aufgebotsverfahren nicht in das B.G.B. aufgenommen worden. Im Gegensatz hierzu schreibt das B.G.B. beim gewöhnlichen Funde in § 965 B.G.B. eine gesetzliche Anzeige an den Verlierer bezw. die Behörde vor. Gegen eine Anzeigepflicht sprechen sich auch die Motive aus. Es heißt hier [13]): „Eine Anzeigepflicht des Schatzfundes und ein behördliches Ermittlungsverfahren in demselben Sinne und zu demselben Zwecke, wie beim Funde, kann nicht in Betracht kommen. Denn die Unauffindbarkeit eines Empfangsberechtigten wird bei dem Schatze durch die Umstände bei dessen Entdeckung klargelegt. Diese Umstände können allerdings täuschen. Man könnte an

[12]) Landesrechtliche Vorschriften bleiben auf Grund des Art. 109 E.G.B.G.B. hier außer Acht.

[13]) Motive: Bd. III, S. 390 ff.

eine polizeiliche Untersuchung denken, ob ein Schatz wirklich vorliege. Zu einer solchen Untersuchung ist indessen die Polizei kein geeignetes Organ. Es würde bedenklich sein, der polizeilichen Kognition einen Einfluß zum Nachteile des ermittelten Eigentümers beizulegen. Andererseits würde es aber auch nicht mit den über den gewöhnlichen Fund getroffenen Bestimmungen harmonieren, wenn das Unterbleiben die Folge der Rechtsverwirkung zugunsten des Staates oder der Gemeinde haben sollte". Die Benachrichtigung des miterwerbenden Eigentümers durch den Entdecker erübrigt sich auch deshalb, weil der erstere durch die Vorschriften der §§ 985 ff. B.G.B. betreffend den Eigentumsanspruch hinreichend gesichert ist. Außerdem ist ein indirekter, strafrechtlicher Schutz des Eigentümers der bergenden Sache vorhanden. Der Entdecker, der zum Nachteile des mitberechtigten Eigentümers den Schatz verheimlicht oder über diesen verfügt, begeht hinsichtlich der einen Hälfte eine Unterschlagung [14]) im Sinne des § 246 St.G.B. Der Tatbestand dieses Paragraphen liegt auch dann bereits vor, wenn der Entdecker den Schatz schon in Aneignungsabsicht in Besitz nimmt, da „die Zueignung der Erlangung des Gewahrsams nachfolgen muß".[15])

Im A.L.R. bestimmen die §§ 81 ff. 1. 9, daß die Entdeckerhälfte an den Fiskus fallen sollte, falls der Entdecker ohne Erlaubnis auf fremdem Boden und unter Anwendung „vermeintlicher Zaubermittel" oder gewissen Polizeigesetzen zuwider nach Schätzen gesucht hatte. Diese Bestimmungen sind für das heutige Recht, ebenso wie das Entdecken von Schätzen durch „eine strafbare Handlung", nach den Motiven [16]) ohne innere Rechtfertigung und wurden daher nicht übernommen. Sucht also heute jemand ohne Erlaubnis des Sacheigentümers in fremdem Eigentum nach Schätzen oder bringt er die den Schatz bergende Sache durch eine unerlaubte Handlung an sich, so hat er lediglich die gewöhnlichen Deliktsfolgen zu tragen. Darüber hinaus ist er gegebenenfalls verpflichtet, nach §§ 823 ff. B.G.B. Schadensersatz zu leisten. Eine Verkürzung der Rechte des Entdeckers gibt es also heute bei den eben erwähnten Fällen nicht mehr.[17])

Die gesetzliche Teilung des Schatzes in die eine Hälfte für den Entdecker und den Sacheigentümer ist keine zwingende Vorschrift.[18]) Abweichende Bestimmungen sind bei der Uebernahme von Ausgrabungen und ähnlichen Arbeiten zulässig. Allerdings steht Planck auf dem Standpunkt, daß „an dem auf dem Gesetz beruhenden Eigentumserwerb durch Vereinbarung Privater nichts geändert werden kann".[19]) Zulässig ist es jedoch

[14]) Siehe R.G.St. Bd. 21, S. 270 ff.
[15]) Frank, zu § 246, Anm. II, 3.
[16]) Motive, Bd. III, S. 391.
[17]) Siehe Staudinger, zu § 984, III g.
[18]) Staudinger, zu § 984 III h.
[19]) Planck, a. a. O., zu § 984, III b.

stets, daß ein Eigentümer (auch im voraus) Vereinbarungen trifft, die ihn verpflichten, nach Entdeckung des Schatzes seinen Anteil ganz oder zum Teil auf einen andern zu übertragen.

Zum Schlusse dieses Abschnittes sei noch die Frage untersucht, welche Person den Anteil des Eigentümers der bergenden Sache erhält, wenn der Schatz in einer herrenlosen Sache entdeckt worden ist. Der Entdecker erhält ohne Zweifel eine Schatzhälfte, wenn der Schatz „infolge seiner Entdeckung in Besitz genommen" wurde. Die Inbesitznahme kann sowohl von dem Entdecker selbst, als auch von einem beliebigen Dritten vorgenommen werden. Mit der Inbesitznahme werden Entdecker und Eigentümer der bergenden Sache je zur Hälfte Miteigentümer des Schatzes. Zwischen beiden herrscht dann eine Gemeinschaft nach Bruchteilen. Nach § 741 B.G.B. liegt eine solche vor, wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht und sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. Dasselbe Recht an einer Sache steht mehreren Personen ungeteilt zu. Fällt nun ein Miteigentümer durch Verzicht weg, so gibt es im B.G.B. bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen kein Anwachsungsrecht der anderen Miteigentümer.[20]) Dieses gibt es nur bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand, bei der nach § 738 B.G.B, wenn ein Gesellschafter sein Recht ohne Sukzession verliert, dieses ipso iure den anderen zuwächst. Bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen steht den einzelnen Teilhabern ein ideeller, d. h. im Verhältnisse zu dem Ganzen gedachter Anteil als selbständiges Vermögensrecht zu und kommen die mit dem Eigentum verbundenen Rechte daher den Teilhabern nur im Umfange ihrer Anteilsberechtigung zu. Der Bruchteil bleibt deshalb selbständig. In unserem Falle ist niemand vorhanden, der bei der Hebung des Schatzes als Sacheigentümer in Betracht kommt. Die Schatzhälfte wird daher herrenlos. Da das B.G.B. kein Anwachsungsrecht der Miteigentümer kennt, ist die Folge hiervon, daß dieser herrenlose Anteil dem Miteigentümer, hier also dem Entdecker, nicht zuwächst. Vielmehr ist dieser Anteil eine herrenlose bewegliche Sache. Der Eigentumserwerb an herrenlosen Sachen vollzieht sich nach § 958, Abs. 1 B.G.B. in der Weise, daß der Eigentumserwerbende den Eigenbesitz an der Sache ergreift. Die Sache bleibt herrenlos, wenn sie sich nur im bloßen Besitze einer Person befindet. Eigentümer wird der Besitzer erst dann, wenn er den Besitz der Sache verbunden mit dem Willen hat, sie wie eine ihm gehörende zu besitzen. Der Wille braucht sich nicht darauf zu erstrecken, Eigentum an der Sache zu haben. Die Eigentümerhälfte des Schatzes kann sich daher jeder Dritte solange aneignen, solange der Besitzer nicht den Willen hat, eine dem Inhalte des Eigentums entsprechende Stellung einzunehmen.

---

[20]) Planck, a. a. O., Bd. III zu § 927, Anm. 9; Bd. II, zu § 747, Anm. 1.

Hat der Entdecker den Schatz in Besitz genommen, so erwirbt er zunächst nur das Eigentum an der Entdeckerhälfte. Besitz hat er natürlich am ganzen Schatz.[21]) Durch das Wegfallen des Miteigentümers hat der Entdecker von selbst, ohne daß er den freigewordenen Mitbesitz zu ergreifen braucht, Alleinbesitz. Richtet der Entdecker seinen Willen auf die Ausübung des Alleineigentums, so erwirbt er damit den herrenlosen Anteil. Er hat nicht nötig, dabei seine Willensänderung zu erklären.[22]) Eignet sich der Entdecker die Eigentümerhälfte nicht an, so ist sie herrenlos, obwohl sie sich in seinem Besitz befindet. Daher kann jeder Dritte Eigenbesitz am Schatze ergreifen und damit Miteigentümer werden. Hierbei macht sich allerdings der Dritte einer Besitzstörung schuldig. Denn der Entdecker ist Alleinbesitzer und der Dritte vergreift sich ohne dessen Willen an dem Besitze. Der Eigentumserwerb des Dritten vermittels Aneignung ist jedoch vollendet.

Im Bisherigen war nur die Rede davon, daß der Entdecker den Schatz in einer herrenlosen beweglichen Sache fand. Unwahrscheinlich, aber dennoch durchaus vorstellbar ist es, daß der Schatz in einer herrenlosen unbeweglichen Sache, einem Grundstück, entdeckt wird. Kann in diesem Falle der Fiskus, also der Staat als Vermögenssubjekt, auf Grund des § 928, Abs. 2 B.G.B., indem ihm das alleinige Recht auf Aneignung aufgegebener Grundstücke erteilt wird, die Eigentümerhälfte beanspruchen? Ein Grundstück wird herrenlos, wenn der Eigentümer den Verzicht gegenüber dem Grundbuchamte erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird (§ 923, Abs. 1 B.G.B.). Die Eintragung bewirkt, daß der Verzichtende das Eigentum an dem Grundstück verliert. Artikel 190 E.G. B.G.B. bezeichnet Grundstücke in der Zeit zwischen Aufgabe des Eigentums und der Aneignung als herrenlos und § 928, Abs. 2 B.G.B. spricht von der Rechtslage aufgegebener Grundstücke. Die Ausdrücke herrenlos und aufgegeben sind in ihrer Bedeutung demnach übereinstimmend. Mit der Eintragung der Verzichterklärung hat der Verzichtende keinerlei Rechte und Pflichten mehr hinsichtlich des Grundstückes. Infolgedessen kann er auch nicht die Eigentümerhälfte beanspruchen. Die Wirkung der Verzichteintragung gemäß § 928, Abs. 1 B.G.B. ist eine mehrfache. Einmal wird der Eigentümer frei, zweitens entsteht ein herrenloses Grundstück und drittens das Aneignungsrecht des Staates. Das Eigentum an dem Grundstück wird von dem Staate dadurch erworben, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt (§ 928, Abs. 2 B.G.B.). Das Aneignungsrecht ist dinglicher Natur.[23]) Ueber die Sache selbst gewährt das Aneignungsrecht noch keine Herr-

[21]) Wolff, a. a. O., Bd. II, 1, § 78.
[22]) Staudinger, a. a. O. zu § 958; Crome, a. a. O., Bd. III, § 410, I, 2, Anm. 20; Jherings Jahrbücher, Bd. 44, S. 194.
[23]) Wolff, a. a. O., § 65.

schaftsmacht, nur die rechtlich begründete Möglichkeit, durch die Eintragung Eigentümer zu werden. Mit dem Grundstücke werden alle wesentlichen und unwesentlichen Bestandteile herrenlos. Der Schatz ist aber nicht Bestandteil des Grundstücks, weiterhin gehört er auch nicht zu dessen Nutzungen [24]) und endlich ist das Recht auf den Schatzerwerb kein subjektiv-dingliches Recht, das als Bestandteil des Grundstücks gilt.[25]) Hieraus ist zu ersehen, daß der Fiskus ebensowenig wie der frühere Eigentümer des Grundstücks die Sacheigentümerschatzhälfte erhält.

9. Altertumsfunde.

Altertümer im weitesten Sinne sind alle diejenigen Gegenstände, die vergangenen Zeiten angehören und bis zur Gegenwart erhalten wurden, sofern sie als Erkenntnisquellen für Wissenschaft, Naturwissenschaft und Kunst in Frage kommen. Für den Begriff der Altertümer ist es wesentlich, daß sie in einer bereits völlig abgeschlossenen Periode entstanden sind. Nach Pappenheim [1]) sind „Altertümer Gegenstände, die infolge ihres Ursprungs aus vergangenen Zeiten zu der Erkenntnis beizutragen geeignet sind, organische oder anorganische Gegenstände, Erzeugnisse von Menschenhand, bewegliche und unbewegliche Sachen, im Eigentum stehende und herrenlose Sachen, die auch ohne Rücksicht auf ihre Eigenschaft Altertümer von Wert sind und Sachen, die lediglich oder vornehmlich durch diese Eigenschaft einen Wert erst erlangen. Auf jeden Fall müssen es solche Gegenstände sein, die der menschlichen Herrschaft wieder eingereiht worden sind". In der Wissenschaft hat sich als Bezeichnung für Altertümer auch der Ausdruck Denkmäler eingebürgert. Diese scheiden sich in Denkmäler im engeren Sinne und Altertumswerke, je nachdem sie, wie die ersteren, künstlerischen und geschichtlichen Wert haben oder nur, wie die letzteren, historisch bedeutsam sind.[2]) Derartige Altertümer werden nun heute bei den verschiedensten Gelegenheiten zufällig oder absichtlich gefunden. Dabei erheben sich vor allem zwei Fragen. Einmal die Frage der Klärung des Rechtsschicksals der Altertumsfunde und andererseits die Frage, wie werden diese im Interesse der Wissenschaft und des Volkes am besten geschützt.

Seitens des Reiches sind bisher besondere Bestimmungen über die Rechtslage der Altertumsfunde nicht erlassen worden. Einzig im Bürgerlichen Gesetzbuch finden wir einige Bestimmungen, die die Regelung der Eigentumsverhältnisse an Alter-

[24]) Vgl. S. 42.
[25]) Vgl. S. 42/43.
[1]) Vgl. Pappenheims Gutachten auf dem 27. deutschen Juristentag 1904, Bd. II, S. 3 ff.
[2]) Vgl. Kohler, a. a. O., S. 771.

tumsfunden bringen, nämlich die §§ 984 B.G.B. und 958. Der erstere regelt den Schatzfund, der letztere den Eigentumserwerb an herrenlosen Sachen. Bei beiden Rechtssätzen handelt es sich um bewegliche Sachen. Im juristischen Sinne können also Gegenstand eines Altertumsfundes nur bewegliche Sachen sein, obwohl Altertümer im technischen Sinne auch unbewegliche Sachen sein können.[3]) Letztere teilen als partes fundi ohne weiteres das Rechtsschicksal des Grundstücks, mit dem sie verbunden sind. Ihre Eigentumsverhältnisse bedürfen daher keiner weiteren Klärung.

Welcher der beiden obengenannten Paragraphen im einzelnen Falle beim Altertumsfund anzuwenden ist, ergibt sich an und für sich ganz klar aus dem Gesetz. Bereits bei der Untersuchung des Schatzbegriffs stellten wir fest, daß der Schatz einmal einen Eigentümer gehabt haben muß, der jetzt allerdings nicht mehr zu ermitteln ist. Dieses ist eines der Hauptmerkmale des Schatzes. Demnach können beispielsweise die Ueberreste vorsintflutlicher Tiere oder menschlicher Leichen oder ähnliche Sachen niemals ein Schatz sein. Bei ihrem Auffinden können ihre Eigentumsverhältnisse also auch nicht gemäß § 984 B.G.B. geregelt werden. Es trifft hier vielmehr nur der § 958 B.G.B. zu, denn derartige Sachen haben unzweifelhaft noch nie in jemandes Eigentum gestanden. Sie sind also herrenlos. Der Eigentumserwerb herrenloser Sachen vollzieht sich nach § 958 BG.B. In neuerer Zeit wird nun häufig empfohlen, die Vorschriften des § 984 B.G.B. auch auf solche Funde, die nicht unter den Schatzbegriff fallen, wie sie oben angegeben sind, entsprechend auszudehnen, sofern ihnen ein archäologisches, historisches oder naturwissenschaftliches Interesse zukommt.[4]) Mit der Konstruktion einer derartigen Analogie soll erreicht werden, daß die einzelnen Gegenstände eines Altertumsfundes ein einheitliches Rechtsschicksal erfahren, damit sie auch in tatsächlicher Beziehung zusammenbleiben und für die Wissenschaft wirklich nutzbringend verwertet werden können. Eine ausführliche Begründung findet sich nur bei Pappenheim.[5]) Sein Gedankengang ist kurz folgender: auf die Ueberreste vorsintflutlicher Tiere und menschlicher Leichen ist es nicht möglich, die Fallsetzung anzuwenden, daß sie so lange verborgen bleiben, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist; dennoch könnten sie nicht als schlechthin herrenlos und damit dem freien Aneignungsrecht unterworfen behandelt werden. Bei der Wichtigkeit von Skelettaltertumsfunden müßten

[3]) Enneccerus, Referat auf dem 27. deutschen Juristentag 1904, Bd. IV, S. 89.

[4]) Vgl. Staudinger, a. a. O., § 984, Bem. I, d; Wolff, a. a. O., § 83, I; Planck, a. a. O., § 984, Bem. I; Pappenheim, a. a. O., S. 141 ff.

[5]) Pappenheim, a. a. O., S. 142 ff.

die betreffenden Gegenstände dem gleichen Rechte unterstehen wie die ihnen beigegebenen Sachen. Ein Eingehen auf seine rechtliche Begründung erübrigt sich aber hier, da der Begriff des Schatzes im Rahmen dieser Arbeit bereits ausführlich erläutert wurde. Pappenheims Ansicht läßt sich aus dem Grunde nicht rechtfertigen, weil er nicht auf dem allgemein anerkannten Standpunkt steht, daß es sich bei dem Schatz begrifflich um eine Sache handelt, die noch einen Eigentümer hat, dessen Ermittelung jedoch aussichtslos erscheint.[6])

Ein verschiedenes Rechtsschicksal der einzelnen Gegenstände des Altertumsfundes kommt am häufigsten bei Grabfunden vor. Bei diesen steht das Skelett in niemandes Eigentum, sein Eigentumserwerb ist daher nach § 958 B.G.B. zu beurteilen; die Grabbeigaben dagegen unterliegen, da sie im Eigentum der Bestattenden bezw. deren Erben bleiben, Schatzgrundsätzen, sobald die Eigentümerermittlung wegen der langen Dauer der Verborgenheit nicht mehr möglich ist.[7])

Neben dem bisher behandelten Reichsrecht kommt aber in Bezug auf Altertumsfunde noch das Landesrecht in gewissem Umfange in Frage. In Schleswig-Holstein ist auf Grund des Artikels 73 E.G.B.G.B. heute noch Artikel 113, Buch II des Jütisch Low in Kraft, der in deutscher Wiedergabe lautet[8]): „Findet ein Mann Gold oder Silber in Hügeln oder hinter dem Pfluge oder auf andere Weise, dann soll der König das haben." Hierin handelt es sich um ein Regal des Königs bzw. heute des Staates. Wenn in dem eben angeführten Artikel nur Gold und Silber als Objekt des Schatzregals genannt werden, so ist dies, wie Pappenheim nachweist[9]), nicht im Sinne einer erschöpfenden Aufzählung geschehen, sondern es sind darunter Schätze im Sinne des damaligen Rechts zu verstehen. Aus den Worten Gold und Silber wird man nur schließen können[10]), daß zu dem damaligen Schatzbegriff ein gewisser Wert gehörte. Dies war im 13. Jahrhundert sicherlich nur der Metallwert der Gold- und Silberfunde, nicht der Wert, den diese Sachen als Altertümer haben. Es ist daraus zu ersehen, daß, damit eine Sache eine regale wird, hierzu notwendig ist, daß sie einen Sachwert hat. Heute jedoch spielt der Edelmetallwert bei solchen Funden nicht mehr die alleinige Rolle, sondern der Wert, den sie als Altertümer haben. Daraus ist zu ersehen, daß Altertumsfunde aus anderen Stoffen den Edelmetallfunden gleichzusetzen sind und unter das Regal fallen. Im Rechtsgebiete des Jütischen Low treten also Altertumsfunde, die gemäß Art. 113 Regal sind,

---

[6]) Vgl. Hennings, a. a. O., S. 14.
[7]) Vgl. Staudinger, a. a. O., § 984, Bem. I d; Planck, a. a. O., § 984, Bem. I c.
[8]) Pappenheim, a. a. O., S. 153, Anm. 1.
[9]) Pappenheim, a. a. O., S. 158.
[10]) Pappenheim, Gutachten S. 13.

mit dem Augenblick der Auffindung in das Eigentum des preußischen Staates. Ein Eigentumserwerb des Entdeckers bzw. Sacheigentümers nach § 984 BGB. kommt für das Geltungsgebiet nicht in Frage. Allerdings hat sich der Brauch gebildet, dem Entdecker eines solchen Fundes eine Vergütung in Höhe des Metallwertes aus freien Stücken und nach freiem Ermessen zu zahlen [11]). Einen Rechtsanspruch auf die Vergütung bei Ablieferung des Fundes an die Behörde hat der Entdecker jedoch nicht [12]). Für Altertumsfunde ist fernerhin noch das im Gebiet von Schwarzburg-Rudolstadt bestehende Schatzregal von Bedeutung. Dieses gründet sich auf den früher angeführten § 1 des Art. 35, Buch I des Sachsenspiegels.

Im Allgemeinen hat sich heute die Anschauung Bahn gebrochen, daß Altertumsfunde dringend im Interesse der Wissenschaft und der Nation eines rechtlichen Schutzes bedürfen, um sie vor Gefährdungen aller Art zu bewahren. Im Großen und Ganzen sind es drei Gefahren, die einen erheblichen Schaden anrichten können. Zuerst können sie bei der Auffindung bereits eine bedeutende Einbuße durch unsachgemäßes Ausgraben erleiden, ja unter Umständen sogar völlig zerstört werden. Weiterhin kommt es vor, daß ihr Altertumswert von dem Entdecker überhaupt nicht erkannt wird und sie infolge dieser Unkenntnis gleich vernichtet werden. Sodann ist noch die Möglichkeit vorhanden, daß man sie um ihres Metallwertes einschmilzt oder sonstwie vernichtet. Bei weitem der größte Schaden wird aber angerichtet durch die wilden Ausgrabungen, die von ihren Unternehmern nur aus dem Grunde veranstaltet werden, um zwar die Altertümer möglichst unversehrt zu heben, jedoch dann in den Handel zu bringen und sie zu Objekten einer gewissenlosen Spekulation zu machen. Dadurch ist selbstverständlich der Ankauf durch die Museen und andere staatliche Sammlungen bei den geringen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln sehr erschwert, oder sogar völlig unmöglich gemacht. Häufig besteht der Wert eines Altertumsfundes in der Vielheit der gefundenen Gegenstände, die einzeln zwar auch für die Wissenschaft von Bedeutung sind, jedoch gerade in ihrer Gesamtheit für die Forschung einen besonderen Wert haben. Ihre Auseinanderreißung macht sie häufig für wissenschaftliche Zwecke unbrauchbar. Wichtig ist beim Altertumsfunde auch die Lage der Gegenstände in ihrer Umgebung, weil daraus manchmal wertvollere Schlüsse gezogen werden können, als aus dem Gegenstande selbst. Bei den wilden Ausgrabungen geht natürlich derartiges Material unwiderbringlich verloren.

Aus den eben gemachten Ausführungen ist zu erkennen, daß ein Schutz der Altertumsfunde unbedingt im öffentlichen

---

[11]) Pappenheim, Gutachten, S. 12.
[12]) Pappenheim, Gutachten, S. 14.

Interesse liegt. Die in Betracht kommenden privatrechtlichen Rechtssätze des Reichsrechts, die §§ 958 und 984 B.G.B. sind unter dem Gesichtspunkte staatlichen Denkmalschutzes kaum zu verwerten. Die Regelung des Eigentumserwerbs durch § 958 B.G.B. bietet ebenso wie der Rechtserfolg für das wissenschaftliche Allgemeininteresse keinen Vorteil. Ebenfalls geht der Staat als Träger des Denkmalschutzes bei dem durch § 984 B.G.B. erwirkten Rechtserfolg leer aus. Das B. G. B. spricht nur Privatpersonen das uneingeschränkte Eigentum an Altertumsfunden zu. Damit sind die Fundgegenstände völlig der Willkür einzelner Personen ausgeliefert, und der Staat ist gezwungen, falls es sich um den Erwerb von Sachen handelt, der unbedingt im Interesse der Wissenschaft geschehen muß, den freihändigen Kauf bei hochgetriebenen Preisen vorzunehmen. Das öffentliche Interesse an Altertümern wird also durch das bürgerliche Recht in keiner Beziehung vertreten. Allerdings kann dies mit den Mitteln des öffentlichen Rechts unter Umständen wenigstens teilweise, z. B. durch Ausfuhrverbote, oder durch besondere Bestimmungen über das Vornehmen von Ausgrabungen wahrgenommen werden. Dadurch werden jedoch nicht die Gefahren, die sich aus der uneingeschränkten, privaten Eigentumsmacht ergeben, für die Altertümer zu überwinden sein [13]).

Einzig auf Grund des Art. 109 E.G.B.G.B. ist es möglich, landesrechtliche Vorschriften zu erlassen, die dem Altertums- bzw. Denkmalsschutz einigermaßen gerecht werden. Hiernach können Denkmäler und Altertümer, die auf Grund der §§ 958 und 984 B.G.B. an Privatpersonen fallen, auch gegen deren Willen an die öffentlichen Sammlungen gebracht oder in anderer Weise im allgemeinen Interesse gesichert werden.

10. Besondere landesrechtliche Bestimmungen.

Verschiedene deutsche Länder haben im Interesse der Geschichts- und Menschheitsforschung in das an sich freistehende Recht nach Altertümern zu suchen, eingegriffen. Es ist eine der vornehmsten Aufgaben des Staates, seine eigene Vergangenheit zu erforschen und alles, was hierfür in Frage kommt, für sich in Anspruch zu nehmen.

Eines der ersten deutschen Länder, das in dieser Richtung hin Bestimmungen getroffen hat, war Bayern. Die königl. allerhöchste Verordnung vom 6. September 1908 und die Ministerialbekanntmachung vom 7. September 1908 [1]) regeln endgültig die Rechtsverhältnisse bei Ausgrabungen und Funden von prähistorisch und historisch merkwürdigen Gegenständen. Aus die-

[13]) Vgl. Pappenheim, Gutachten, S. 9.
[1]) G.V.Bl. 1908, S. 762—764.

sen Bestimmungen geht hervor, daß alle Personen, die auf einem Grundstück Ausgrabungen nach den in der Verordnung angeführten Gegenständen vornehmen wollen, die Distrikts — jetzt verwaltungsbehördliche Genehmigung einholen müssen. Bei eventuellen Funden hat der Finder bzw. der Bauleiter für den Fall, daß gelegentlich des Aushebens eines Baugrundes Funde gemacht werden sollten, der Ortspolizeibehörde umgehend Anzeige zu erstatten. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften werden nach Maßgabe der Artikel 22 ff. Pol. StGB. mit Strafe bedroht. Dies ist im Großen und Ganzen der Inhalt der bayerischen Bestimmungen. Der Schutz, der der Heimat dadurch gegeben ist, ist sehr gering. Die Milde der Strafbestimmungen wird nur in geringen Fällen den jeweiligen Finder dazu bringen, eine Anzeige zu erstatten. Daran ändert auch nichts die auf Grund des Art. 150 RV. erlassene Verordnung über die Ausfuhr von Kunstwerken vom 11. Dezember 1919.

Den gleichgeringen Schutz bietet die Verordnung betreffend den Schutz von Denkmälern und Kunstwerken vom 8. Mai 1920 (R.G.Bl. S. 913). Einmal kommt sie nur für einen Teil der Altertumsfunde in Betracht, zum andern trifft sie auch nur einen Teil der Besitzer solcher Altertumsfunde (§ 1 dieser VO.).

Preußen hat sich ebenfalls mit der Frage des Schutzes der Altertümer befaßt und am 26. März 1914 ein dahingehendes Gesetz erlassen [2]). Im Folgenden soll nun eine kurze Würdigung des Inhalts dieses Gesetzes stattfinden unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Frage, ob und wieweit ein wirksamer Schutz für Altertumsfunde erzielt worden ist. Unter den Schutz dieses Gesetzes fallen, wie sich aus § 1 ergibt, alle Gegenstände, soweit sie für die Kulturgeschichte einschließlich der Urgeschichte des Menschen von Bedeutung sind. Die Grabung darf nur unter gleichzeitiger Wahrung der Interessen der Wissenschaft und Denkmalspflege vorgenommen werden. Notwendig ist in allen Fällen eine Anzeige an die Ortspolizeibehörde, und zwar sowohl für den gelegentlichen Entdecker, als auch für den Grundeigentümer und Arbeitsleiter. Eine Genehmigung zur Ausgrabung darf nur dann versagt werden, wenn durch die Grabung das öffentliche Interesse an der Wissenschaft und Denkmalspflege beeinträchtigt wird. Aus diesem Grunde kann die Genehmigung mit Bedingungen versehen werden. So über die Art und Weise der Grabung, der Anzeige, des entdeckten Gegenstandes usw. Zur Erzwingung dieser Bedingungen ist die zuständige Behörde befugt, den betreffenden Personen Sicherheitsleistung aufzuerlegen. Wird ohne die erforderliche Genehmigung eine Ausgrabung vorgenommen, so kann der Regierungspräsident, in dringenden Fällen auch die Ortspolizeibehörde, Maßnahmen erlassen zur

[2]) Preuß. Gesetzsammlung 1914, S. 41—46.

Verhinderung der weiteren Grabungen bzw. für die Einhaltung der Genehmigungsbedingungen Bestimmungen erlassen (§ 2).

Unter den Schutz dieses Gesetzes fallen auch Gegenstände, die für die Vorgeschichte der Tier- und Pflanzenwelt von Bedeutung sind. Damit ist der Kreis der Kulturdenkmäler, der nach dem B.G.B. nur für die Urgeschichte der Menschen gedacht ist, bedeutend erweitert worden.

Falls Ausgrabungen vom Staate selbst oder anderen öffentlichen Körperschaften vorgenommen werden, kann, wie sich aus § 3 ergibt, der Minister der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten, jetzt Kultusminister, generell und im Einzelfalle eine Ausnahme insofern zulassen, als das öffentliche Interesse dabei nicht berücksichtigt zu werden braucht.

Nachdem das Gesetz in den §§ 1 bis 4 Vorschriften über Ausgrabungen gemacht hat, werden in den nunmehr folgenden §§ 5 bis 7 die Gelegenheitsfunde behandelt. Bei Gelegenheitsfunden muß spätestens am nächsten Werktag eine Anzeige an die Ortspolizeibehörde erfolgen, deren Aufgabe es ist, unverzüglich den Erwerbsberechtigten zu benachrichtigen (§ 5, Abs. 1). Hierzu gehören der Staat, die Provinz, kommunalständische Verbände, Kreise und Gemeinden (§ 8, Abs. 2). Von dieser Anzeigepflicht werden der Entdecker, der Eigentümer des Grundstücks, sowie der Leiter der Arbeiten, bei denen der Gegenstand entdeckt worden ist, betroffen (§ 5, Abs. 2). Die Anzeigefrist beginnt mit dem Ablauf des Tages, an dem der Verpflichtete von der Entdeckung Kenntnis erhält (§ 5, Abs. 3). Ist von einer der zur Anzeige verpflichteten Personen die Anzeige erstattet worden, so befreit diese die übrigen von dieser Verpflichtung. Das Gleiche trifft auf den Entdecker zu, wenn er seine Kenntnis noch am gleichen Tage dem Leiter der Arbeit mitteilt. (§ 5, Abs. 4).

Alle zur Anzeige verpflichteten Personen müssen den entdeckten Gegenstand und die Entdeckungsstätte in unverändertem Zustande erhalten. Hierzu sind sie nicht verpflichtet, wenn für sie ein erheblicher Nachteil oder Aufwendung von Kosten entstehen würden (§ 6, Abs. 1). Das Gleiche gilt, wenn seit der Anzeige eine Frist von 5 Tagen verstrichen ist oder der Regierungspräsident bzw. die Ortspolizeibehörde den Gegenstand schon vorher freigegeben hat (§ 6, Abs. 2). Die in den §§ 1 und 4 bezeichneten Gegenstände sind auf Verlangen der Erwerbsberechtigten an diese gegen Entschädigung abzuliefern (§ 8, Abs. 1). Als Aequivalent für die Ablieferungspflicht gewährt der Staat eine Entschädigung; bei dieser wird nur der gemeine Wert zugrundegelegt, d. h. der Wert, den die betreffende Sache unter Berücksichtigung der jeweiligen Wirtschaftslage generell hat (§ 8, Abs. 3). Unberücksichtigt bleibt dabei die Möglichkeit einer Veräußerung in das Reichsausland oder an einen Reichsausländer. Bei Gelegenheitsfunden müssen

außerdem noch die infolge der Haltung des Gegenstandes erforderlichen Aufwendungen ersetzt werden. Unter Umständen muß auch der durch die Anordnung der Behörde hinsichtlich der Sicherstellung des Gegenstandes entstandene Schaden ersetzt werden, soweit nicht schuldhaftes Verhalten des von ihm Betroffenen vorliegt (§ 8, Abs. 4).

Grundlage für das Ablieferungsrecht des Staates ist die Besorgnis des Verderbs oder der Verschlechterung durch Handlungen oder Unterlassungen des Eigentümers oder des Entdeckers.

Sind seit der Anzeige der Entdeckung drei Monate oder, wenn eine Ablieferungspflicht nicht besteht, 12 Monate verstrichen, so kann eine Ablieferung nicht mehr verlangt werden, ausgenommen der Erwerbsberechtigte hätte sich innerhalb der Frist, die Befugnis, die Ablieferung zu verlangen, vorbehalten (§ 10, Abs. 1). Unbeschadet der Entscheidung, ob der Gegenstand ablieferungspflichtig ist oder nicht, kann der Eigentümer dem Erwerbsberechtigten die Ablieferung des Gegenstandes anbieten. Trotz des Angebotes kann eine Ablieferung nicht mehr verlangt werden, wenn seit dem Angebot drei Monate verstrichen sind (§ 10, Abs. 2).

Entstehen über die Ablieferungspflicht bzw. Entschädigung zwischen den Beteiligten Streitigkeiten, so entscheidet darüber grundsätzlich der Bezirksausschuß des Bezirks, in dem der Gegenstand entdeckt worden ist (§ 12, Abs. 1). Ueber die Feststellung der Entschädigung wird durch eine Schätzungskommission, die der Regierungspräsident bestellt, nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen entschieden (§ 14).

Gegen die Entscheidungen und Anordnungen des Regierungspräsidenten findet die Beschwerde an den Kultusminister statt, gegen die Anordnungen der Ortspolizeibehörde findet die Beschwerde an den Regierungspräsidenten und die weitere Beschwerde an den Kultusminister statt (§ 22, Abs. 1).

Wie das bayerische, so enthält auch das preußische Gesetz Strafbestimmungen. Das Strafmaß des letzteren ist allerdings bedeutend höher. Mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder Haft wird bestraft, wer vorsätzlich die vorgeschriebene Anzeige unterläßt oder den entdeckten Gegenstand bzw. die Entdeckungsstätte nicht in unverändertem Zustande erhält (§ 24, Abs. 1). Mit Geldstrafe bis zu Mk. 10 000, oder mit Haft wird bestraft, soweit nicht nach anderen Vorschriften eine höhere Strafe verwirkt ist, wer vorsätzlich einen Gegenstand, dessen Ablieferung verlangt werden kann, zerstört, beschädigt oder beiseite schafft und dadurch die Ablieferung vereitelt (§ 25, Abs. 1). Die Geldstrafe kann bis auf Mk. 20 000 erhöht werden bzw. auf Gefängnis bis zu drei Monaten oder auf Geld- neben Freiheitsstrafe erkannt werden, wenn der Täter eine Person ist, die aus

der Veranstaltung von Ausgrabungen von Kulturdenkmälern oder deren Verwertung ein Gewerbe macht. Das Delikt, das im ersten Fall ein Antragsdelikt, im zweiten ein Offizialdelikt ist (§25, Abs. 4), ist auch in seinem Versuch schon strafbar (§ 25, Abs. 3).

Auf den ersten Blick scheint das Gesetz einen wirksamen Schutz zur Erhaltung der Altertümer und Kulturdenkmäler zu bieten. Besonders die in den §§ 24 und 25 enthaltenen Strafstimmungen sind hierzu geeignet. Trotzdem ist in dem einzelnen Falle noch nicht die volle Gewähr dafür gegeben, daß die Kulturdenkmäler wirklich dem Staat erhalten bleiben. Es wäre deshalb empfehlenswert, das Recht des Staates als ein Regal aufzubauen und die Verletzungen dieses Regals neben Geld- und Freiheitsstrafen mit Enteignung des Grund und Bodens zu ahnden.